

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DES
EFFETS JURIDIQUES
DE
LA CONTRAINTE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue

le Samedi 18 mai 1901 à 10 heures du matin

PAR

Vital MAREILLE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX
LICENCIÉ ES-LETTRES

COMPOSITION DU JURY :

MM.

LARNAUDE, Professeur, Président.	
PILLET,	—
GARÇON,	—

} Suffragants.

ANGOULÈME

IMPRIMERIE L. COQUEMARD

42, RUE FONTAINE-DU-LIZIER, 42

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend donner aucune appro-
bation ni improbation aux opinions émises
dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.*

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DES
EFFETS JURIDIQUES
DE
LA CONTRAINTE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

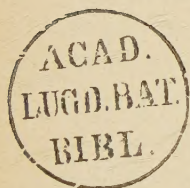
Présentée et soutenue

le Samedi 18 mai 1901 à 10 heures du matin

PAR

Vital MAREILLE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX
LICENCIÉ ÈS-LETTRES



COMPOSITION DU JURY :

MM.

LARNAUDE, *Professeur, Président.*

PILLET, — } *Suffragants.*

GARÇON, — }

ANGOULÈME

IMPRIMERIE L. COQUEMARD

42, RUE FONTAINE-DU-LIZIER, 42

1901

DES EFFETS JURIDIQUES

DE

LA CONTRAINTE

INTRODUCTION

La contrainte que nous étudions est celle qui s'exerce sur les particuliers afin de les faire agir contrairement à leurs intérêts, tout en laissant intactes les apparences de la liberté.

Pour bien voir les atteintes que peut recevoir la liberté, il faudrait savoir exactement quel est son domaine en droit public et en droit privé.

Par le fait même de notre naissance dans un pays civilisé, nous sommes englobés, dès le premier jour de notre vie, dans un système de contraintes, qui a pour but d'organiser les rapports sociaux et qu'on appelle le gouvernement. Ce gouvernement est l'organe et le moyen d'action du corps social lui-même appelé Etat. Dès que nous prenons conscience de nos actes, l'Etat affirme ses droits sur nous, il déclare que nous sommes obligés envers lui, il nous fait certaines prohibitions et

nous impose certains actes : « Il est défendu de voler, nous dit-il. Il faut payer tel impôt... » Ce sont les obligations légales. Elles comprennent les obligations délictuelles, quasi-délictuelles, quasi-contractuelles, et les obligations purement légales.

A ces liens imposés par l'Etat, nous en ajoutons d'autres en nous engageant par des promesses et des échanges de volontés entre particuliers : ce sont les obligations contractuelles.

Obligations légales et obligations contractuelles embrassent tout le domaine du droit (1) et constituent le faisceau lourd de contraintes que supporte chacun de nous. On voit par là combien est minime la liberté des citoyens dans les Etats fortement constitués tels qu'ils se présentent dans nos civilisations modernes.

Remarquons d'abord que, dans l'exécution d'une loi — que ce soit une loi générale ou la loi particulière d'un contrat — il n'y a plus de place pour la liberté. La liberté peut s'exercer dans la confection, non dans l'exécution de la loi.

C'est en effet une nécessité matérielle d'obéir aux lois édictées et d'exécuter les contrats consentis, puisque l'Etat apporte à ces deux sortes d'obligations la garantie de la force publique. Pour nous contraindre à suivre ses prescriptions et à exécuter nos promesses, il a des gendarmes, des juges, des prisons.

(1) C'est, sous une autre forme, l'antique division d'Aristote qui distinguait les obligations en *volontaires*, ἐκούσια et *involontaires*, ἀκούσια. Il n'y a que deux sources des obligations : la Volonté et la Loi, et non pas quatre, comme le dit l'art. 1370 du code civil. *Les délits, quasi-délits et quasi-contrats* proviennent de la loi, car on a voulu le fait sans doute, mais non l'engagement qui en découle.

Toutes les lois s'imposent avec le même caractère d'obligation. Mais toutes ne sont pas ressenties comme oppressives. Les lois pénales, par exemple, qui ne sont que l'expression des mœurs courantes et de la moralité pratiquée par tout le monde, ne sont une gêne pour personne, sauf pour l'infime minorité des coquins et des filous. Aussi ces lois réunissent-elles, non seulement dans leur exécution, mais surtout dans leur création, l'unanimité presque entière des volontés législatives.

La liberté qui ne s'exerce pas dans l'exécution, se manifeste dans la confection des lois.

Ces lois, qui nous effraient un peu par leur caractère impératif ou par l'appareil de répression qui les garantit, ont cependant été considérées comme bonnes, au moins par ceux qui les ont faites ; et elles ont été faites par une partie considérable de la nation. Dans les pays qui possèdent un gouvernement constitutionnel, elles sont même censées faites par la majorité du peuple, et les membres de cette majorité, en faisant accepter ou en imposant les lois qu'ils veulent, sont véritablement libres.

Une aristocratie peut très bien gouverner avec la majorité de la nation, et une démocratie avec une minorité. Dans les gouvernements constitutionnels ; il peut arriver, par suite de l'exercice incomplet du droit de vote, et en vertu même du jeu des institutions, qu'une minorité domine le pays et s'impose comme volonté nationale. Mais, que ce soit une majorité ou une minorité, tous ceux qui exercent le pouvoir législatif et qui s'y associent en partageant les idées des législateurs et en les soutenant de leurs votes, sont libres.

Il y a donc dans une nation, un certain nombre de libertés qui parviennent à s'exercer dans la confection des lois. Or, traduire sa volonté par une loi, c'est l'imposer aux autres par la force ; de telle sorte que le seul exercice possible de la liberté consiste à opprimer celle des autres.

Dans tous les cas, il y a une partie de la nation qui s'opposait aux lois votées et dont la volonté n'a pas prévalu ; ces dissidents devront s'effacer et seront contraints, par la force, à exécuter les lois qu'ils ont combattues. Nous voyons que, même au point de vue législatif, une loi est toujours oppressive pour quelqu'un.

En sera-t-il de même des obligations conventionnelles qui sont le dernier refuge de la liberté et ont précisément pour caractéristique d'être laissées à la volonté des parties ? La loi n'ayant pas disposé, laisse chacun libre de s'engager à sa guise. Chacun y semble libre, puisqu'il s'engage lui-même et peut refuser de consentir au contrat.

Tel est en effet l'idéal du contrat : la réunion de deux consentements sur un même point, les parties s'imposant à elles-mêmes un lien qu'elles acceptent librement.

Malheureusement, si l'on ne s'arrête pas aux apparences et qu'on aille au fond de la réalité, les choses sont un peu différentes. Il arrive souvent que l'une des parties, par suite de circonstances malheureuses et fatales, est forcée de consentir. Esaü, pressé par la faim et n'ayant aucun moyen de satisfaire ce besoin impérieux, aurait tout donné pour avoir le plat de lentilles que lui vendit si chèrement Jacob. Il n'était pas libre dans l'échange qu'il faisait.

De tout temps, ceux qui sont dans le besoin ont consenti des contrats usuraires, parce qu'ils ne pouvaient agir autrement.

Souvent même, ce ne sont pas les circonstances qui mettent l'une des parties en état d'infériorité vis-à-vis de l'autre ; c'est le fait de l'homme lui-même ; ce sont les agissements au contrat de l'autre partie qui ne parvient à faire signer son adversaire qu'en lui mettant le couteau sous la gorge. Les gens malhonnêtes ne se laissent pas intimider par les formes légales et ne renoncent pas à leurs mauvais desseins. Ils agissent de force ou de ruse, se servent des circonstances ou les font naître, pour amener leur adversaire à accepter les conditions les plus désavantageuses, et lui extorquent ainsi son consentement.

Les pauvres, les faibles, les petits ont à soutenir de véritables luttes, dans lesquelles ils finissent toujours par devenir la proie de ceux qui s'attaquent à eux. Ils sont toujours inférieurs et sacrifiés.

Dans ces conditions, l'Etat ne peut plus continuer, comme il faisait d'abord, à sanctionner indifféremment tous les contrats lorsque les rites qui servaient à la fois de forme et de preuve à ces contrats, avaient été accomplis. On se plaignit aux représentants de la force de ce qu'ils prêtaient leur appui à de véritables brigandages ; on les accusa de complicité et on eut recours à eux pour faire réformer les contrats qui n'étaient pas libres.

L'Etat fut ainsi amené à examiner le fond et la substance même des engagements. Avant de leur prêter l'appui de la force publique, il examina si les volontés étaient

bien telles que le manifestaient les rites accomplis, et refusa de sanctionner les conventions qui n'avaient pas été librement consenties.

L'Etat dont le règne est toujours vicié par l'oppression et dont le pouvoir ne vit que des libertés détruites, pensa qu'il devait au moins consacrer un peu de sa force à faire respecter par les particuliers entre eux, le peu de liberté qu'il leur laissait. Il s'est réservé le monopole de l'oppression et son rôle en cela fut moralisateur.

La volonté étant la cause de tous nos actes, il faut, pour que ces derniers nous soient imputables, qu'ils aient été produits au moment de l'engagement par une volonté réelle, et non pas seulement par les apparences de la volonté.

C'est pourquoi l'Etat donna mandat aux juges d'examiner la volonté véritable et l'intention des parties. Il fut dès lors établi que lorsqu'un contrat n'aurait pas été librement consenti, il serait tenu pour nul et non avenu. De même, lorsque l'auteur d'un délit n'aurait pas été libre, mais qu'au contraire, il aurait été poussé à l'accomplissement de son acte par une force à laquelle il ne pouvait pas résister, cet acte ne serait pas réprimé pénalement. Ainsi la contrainte eut pour effet de faire annuler non seulement les conventions, mais encore l'engagement que l'on prend envers la société lorsqu'on commet un crime ou un délit.

L'objet de notre étude est d'examiner dans quelles formes cette contrainte peut se produire et dans quelles conditions elle permet d'annuler le lien contractuel ou pénal.

Nous verrons que si, par suite de la complication des lois, de l'imperfection des constitutions, de la sottise du peuple et de quelques autres nécessités inéluctables, la liberté en politique est presque un mythe, au moins avons-nous fait de louables efforts pour la maintenir dans le droit privé. Nos codes sont assez bien faits pour faire respecter la liberté des particuliers en face d'autres particuliers dont la liberté tendrait à devenir oppressive. La contrainte, pour s'exercer, est forcée de se faire plus adroite et plus astucieuse, et encore avons-nous des moyens rigoureux de paralyser ses effets, parfois même de la punir, lorsque nous parvenons à l'atteindre et à la démasquer.

CHAPITRE PREMIER

DISPOSITIONS DONT SE SONT INSPIRÉES LES LOIS MODERNES

Dans notre introduction sur l'intervention de l'Etat pour sauvegarder la liberté des particuliers, nous avons été amenés incidemment à constater que la volonté est la cause de tous nos actes.

Poussant plus loin l'analyse psychologique, nous aurions pu montrer que la volonté est causée par des motifs qui eux-mêmes nous sont fournis par l'intelligence ou la sensibilité. Ce mécanisme a paru si rigoureusement enchaîné et si mathématique à certains philosophes, qu'ils n'ont pas hésité à déclarer que nous obéissions toujours au motif le plus fort et qu'aucun de nos actes n'était libre. Nous ne pouvons pas nous attarder à réfuter cette doctrine et nous n'en avons pas besoin, car le Droit étant une Science pratique et peut-être un Art plus encore qu'une Science, nous pouvons nous contenter de la notion courante et admise par tout le monde de la liberté.

Dans la vie de tous les jours, nous disons qu'un de nos actes est libre, lorsque nous nous déterminons d'après

des motifs tirés exclusivement de nous-mêmes, au lieu d'être influencés par une volonté extérieure qui s'impose à nous et se substitue à la nôtre.

C'est dans ce cas seulement que nous nous obligeons nous-mêmes, car lorsque nous ne sommes pas libres et qu'une autre personne nous a violentés, nous disons qu'elle « nous a obligés » à faire tel acte, à signer telle déclaration... C'est pour ainsi dire la volonté d'autrui et non la nôtre qui est intervenue dans l'acte accompli.

« On considère en effet, dit Aristote, ce qui se fait par contrainte comme involontaire, et il y a contrainte dans toute action qui a son principe hors de nous » (1).

Il est donc important que la volonté soit libre, afin que ce soit réellement nous, avec la liberté qui constitue notre personnalité intégrale, qui intervenions dans les actes qui doivent enchaîner cette personnalité par *un lien de droit*.

L'idéal du rapport de droit conventionnel qui constitue le contrat serait l'adhésion parfaite de deux ou plusieurs volontés parfaitement éclairées et libres. Quoique les philosophes discutent sur les mots, il n'en est pas moins vrai que toutes les civilisations ont entrevu ce même idéal de liberté, et que tous les législateurs ont lutté pour qu'on arrive à ce résultat de n'être jamais obligé que par son consentement libre.

Leurs efforts ont réussi sur bien des points, et sur d'autres sont restés infructueux.

Il a fallu d'abord supprimer les violences qui, au début des sociétés, présidaient seules aux changements de pro-

(1) Aristote. *Ethique*. livre III, ch. 1.

priété, quand on ne connaissait comme seuls moyens d'acquérir, que la chasse et la guerre.

Au lieu de lutter et de se battre pour obtenir un butin, on s'habitua peu à peu à l'acquérir par des échanges qui constituèrent les premiers contrats. C'étaient déjà des conventions pacifiquement discutées.

Puis, lorsque les contrats furent bien établis dans les mœurs, on ne tarda pas à remarquer que certains consentements étaient obtenus par la force, et l'on dut apporter une nouvelle protection aux faibles contre les menaces des forts.

A Rome par exemple, l'Etat sanctionnait les contrats eux-mêmes, sans se préoccuper des volontés qui les avaient formés, de telle sorte que la force, pour opprimer la faiblesse, ne subissait d'autre gêne que celle qui consistait à employer des formules juridiques.

Dans le droit primitif, on cherchait seulement à savoir si les cérémonies prescrites avait été accomplies, si les rites qui faisaient la preuve du consentement avaient été observés. Le juge était lié par les formules ; il ne devait chercher ni quelle était la cause de l'acte, ni si les consentements avaient été spontanément et librement exprimés. Une disposition de la loi des XII tables pose ce principe d'une manière absolue : « *Uti lingua nuncupasset, ita jus esto* ». Ce sont les paroles, c'est la « *langue* » et non la « *volonté* » qui forment la convention (1).

Ces contrats formels où l'on ne se soucie pas du fond, sanctionnés par l'Etat sans que ce dernier se préoccupe de ce qu'ils contiennent, favorisent l'exploitation des fai-

(1) Les muets ne pouvaient pas s'engager dans un contrat.

bles. C'est une oppression à peine déguisée. « Le créancier dupé n'a pas de recours contre la fraude du débiteur, et le débiteur est livré à la fois à la fraude et à l'inhumanité du créancier » (1).

Pour remédier à cet état de choses qui était manifestement contraire à toute justice, le préteur prit l'initiative d'une réforme qui eut de profondes conséquences. Il déclara dans son édit qu'il ne sanctionnerait plus les contrats qui auraient été extorqués par violence et consentis sous l'empire de la crainte : « *Ait prætor : Quod metus causa gestum erit ratum non habebit* » (2).

Aussi, un de nos vieux auteurs (3) comprenant toute l'importance de cette nouveauté juridique, et enthousiasmé par ce premier triomphe de la justice sur la force déclarait-il que l'édit du préteur a été inspiré par le Saint-Esprit.

Cependant cette première réforme était loin d'être complète, car les pouvoirs du magistrat étaient nécessairement limités, et le droit prétorien ne régissait qu'une faible partie des relations juridiques.

Elle fut poussée plus loin et entra dans le droit civil par la loi *Pœtelia Papiria* (du milieu du V^e siècle).

Avant cette loi, nous l'avons vu, le seul accomplissement des formalités suffisait par lui-même pour établir le lien juridique et entraîner la contrainte par corps. La loi *Pœtelia Papiria* exigea que désormais l'on fit

(1) Girard. *Manuel élémentaire de droit romain*, 2^e éd., page 421.

(2) Digeste. Livre IV, titre II, loi 1^{re}.

(3) Balde. « *Prætoris edicti verba Spiritum sanctum in os prætoris immisisse Baldus existimavit* ». Arthur Duck. *De auctoritate juris civilis*. Ch. I, n^o 18.

prononcer un jugement pour exécuter les obligations quelconques. C'est ce jugement rendu nécessaire qui permit de faire attention au contenu de l'acte et d'examiner bientôt le degré de liberté des parties qui y ont figuré. Le fond devient seul important au détriment de la forme. Aussi à partir de cette loi, les formalités tombèrent-elles peu à peu en désuétude et Tite-Live la considère comme marquant le début « d'une ère nouvelle de liberté » (1).

Il faut remarquer que cette loi ne permettait pas expressément au juge de refuser la sanction en cas de non-liberté, mais elle aboutit peu à peu à ce résultat, en permettant l'abandon du formalisme ; c'est ainsi que le contrat le plus répandu à Rome, la *stipulatio* n'exigeait plus qu'une demande et une réponse solennelles qui peu à peu s'écartèrent de la formule primitive, jusqu'à ce qu'une constitution de l'empereur Léon vint supprimer toute formalité. Désormais, ce fut la volonté des parties qui seule fit la loi.

Entre temps, la pratique avait nécessité des mesures particulières dans certains cas déterminés pour empêcher les puissants d'opprimer les faibles avec l'arme juridique des contrats.

Il arrivait notamment à Rome que les patrons riches qui avaient pour clients une grande quantité de peuple, affranchis ou citoyens, abusaient de leur autorité pour se faire consentir par eux des donations de toute sorte. Rendant obligatoires des présents qui au début avaient

(1) «... *aliud initium libertatis* ». Tite-Live, VIII, 28.

été volontaires, ils spéculaient sur leur crédit pour lever un véritable tribut (1) et vivaient ainsi aux dépens de ceux qu'ils étaient censés protéger.

Pour protéger véritablement les clients contre la voracité de leurs patrons et aussi contre leur propre faiblesse, intervint la loi *Cincia de donationibus* (2).

En vertu de cette loi, les patrons ne pouvaient agir en justice pour obtenir l'exécution des promesses à eux faites par leurs clients. Elle fixait un taux au-delà duquel la donation était interdite, à moins qu'elle n'eût lieu entre certaines personnes qui étaient dites « *personae exceptae* ».

Les époux par exemple étaient *personae exceptae* et pouvaient par conséquent se faire des donations « *ultra modum legis Cinciae* ».

Plus tard, au contraire, on remarqua que les époux, surtout la femme, n'étaient jamais bien libres lorsqu'ils consentaient une libéralité en faveur de leur conjoint, et l'on interdit toutes les *Donations entre époux* (3).

De son côté, le sénatusconsulte Macédonien (4) annula les prêts d'argent faits aux fils de famille, parce que ces derniers, escomptant par avance la fortune de leur père, souscrivaient aux obligations les plus onéreuses et subissaient la loi des usuriers. Ce fut comme une prolongation de la protection accordée aux mineurs. L'indulgent empereur

(1) C'est l'histoire de tous les impôts qui sont, au début, des *tributs* volontaires et deviennent bientôt *imposés* par la force. Tel était cet impôt de l'ancien régime, appelé le *don gratuit* qui n'avait de gratuit que le nom puisqu'on ne pouvait le refuser sans s'exposer à voir ses biens saisis et vendus par justice.

(2) Plébiscite du milieu du VI^e siècle de Rome.

(3) Cette rigueur fut atténuée par le sénatusconsulte de Septime Sévère et d'Antonin Caracalla (Dig. XXIV, I). Les donations entre époux devinrent seulement révocables.

(4) Rendu par Vespasien. Dig. XIV, 6. *De Senatusc. Maced.*

pensa que ces jeunes gens, pressés par les besoins impérieux de la jeunesse, déterminés par la première offre de jouissance, englobés dans les combinaisons louches des agents d'affaires véreux, n'étaient pas véritablement libres de leurs consentements, et il refusa à leurs prêteurs toute action pour se faire payer.

L'interdiction des pactes sur succession future (1) fut portée un peu pour les mêmes motifs.

Toutes ces mesures propres à sauvegarder la liberté des contractants sont des dispositions de détail, suivant en cela la marche habituelle du Droit romain qui commence par des solutions pratiques pour se fixer peu à peu en des lois particulières et ne se traduire enfin qu'assez tard en lois générales et dispositions d'ensemble.

Ce fut à propos de la *stipulation* dont nous parlions tout à l'heure que les jurisconsultes s'essayèrent à faire une théorie générale des vices du consentement, déclarant la stipulation inutile lorsqu'il n'y avait pas consentement libre, capacité des parties, ou objet licite (2).

Enfin, la législation prétorienne, les théories des jurisconsultes, les dispositions de détail en faveur de la liberté, l'action du juge devenant plus efficace à mesure que disparaissait le formalisme et finissant par se confondre avec celle du magistrat, aboutirent aux règles générales posées dans le titre II du livre IV au Digeste *De metus causa*.

Nous reviendrons sur le détail de ces règles lorsque nous en aurons l'occasion en étudiant les disposi-

(1) Code. *De pactis*, II, 3.

(2) Voir cette théorie des *Stipulations inutiles* dans Gaius, III, 97 et s. — Inst. III, 19, *De inutilibus stipulationibus*.

tions correspondantes de notre code civil ; mais nous devons, dès à présent, en donner un exposé rapide qui permette d'avoir un coup d'œil d'ensemble.

La législation romaine était plus sévère que la nôtre, car elle exigeait, pour annuler un contrat, que la violence fut « *atrox* » et de nature à ébranler *les plus fermes courages* (1). Il fallait : 1° que la crainte ait été produite par l'intervention active d'une autre personne : *metus illatus* (2) ; 2° que la violence soit illégitime : *contra bonos mores*. On ne pouvait arguer de la crainte imposée par un magistrat en vertu de ses droits réguliers exercés sans abus de pouvoir (3).

La violence exercée contre les enfants de l'obligé viciait aussi le consentement, mais c'était la seule extension admise, parce que les parents aiment parfois leurs enfants plus qu'eux-mêmes. (4) Certains romanistes et entre autres M. de Savigny, prétendent même que les romains ne tenaient pas compte de la violence lorsqu'elle était seulement de nature à compromettre la fortune de la victime (5).

(1) Loi 3 § 1. livre IV. titre II. D. — Loi 6 : *Metum autem non vani hominis sed qui merito et in hominem constantissimum cadat, ad hoc Edictum pertinere dicemus.*

(2) Loi 9. h. t. D.

(3) Loi 3. § 1 h t. D.

(4) « *Nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis, cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur.* » Loi 8 § 3. D. h. t.

(5) De Savigny. T. III, § 114. Je crois cependant que cette doctrine est mise en échec par les deux textes suivants : Loi 23 § 2 h. t. — Et la loi 8 § 1 h. t. — Voici ce dernier texte : « *Si is accipiat pecuniam, qui instrumenta status mei interversurus est, nisi dem ; non dubitatur quin maximo metu compellat* ». Il y avait ici menacé de destruction d'actes établissant l'état d'une personne et par conséquent intéressant la fortune et nullement l'existence de celle-ci.

Les cas de nullité pour violence étaient donc très limités et par conséquent très rares. Mais il faut remarquer d'une part que, lorsque le prêteur fit cette innovation, il dût la restreindre le plus possible; que d'autre part, le droit romain pouvait se montrer plus sévère que nous dans l'admission de la violence, parce que les contractants avaient la garantie de la solennité de l'acte, des témoins qui y assistaient, etc., ce qui rendait plus difficile l'extorsion du consentement; et enfin il faut ajouter, en troisième lieu, que si les cas où la violence était admise étaient rares, par contre, lorsqu'elle était bien reconnue, la loi la réprimait avec une exceptionnelle rigueur.

En effet, outre la nullité ou la rescision (1) qui était prononcée dans les contrats de bonne foi, la victime de la violence avait dans les contrats de droit strict, l'*exceptio quod metus causa*, l'*actio quod metus causa* au quadruple, et la *restitutio in integrum* (2).

Et ce n'est pas tout. L'auteur de la violence subissait encore une sanction pénale puisque Marcien nous dit (3) que celui qui a extorqué une obligation est tenu des peines de la loi Julia sur la *violence privée*. Ces peines nous sont indiquées dans le titre VII du livre XLVIII au Dig. « Celui qui est condamné pour violence privée se voit confisquer le tiers de ses biens. Il lui est interdit d'être sénateur, décurion, juge, et par le sénatusconsulte il sera privé de tous les honneurs comme un infâme (4) ».

(1) Nous ne pouvons pas entrer dans la controverse qui divise les romanistes à ce sujet. Voir Savigny. Ihering. Accarias.

(2) L. 14, § 1 et 4. D. eod. — 1. § 27 D. IV, 6.

(3) L. 5. D. livre XLVIII, titre 6.

(4) L. 1. D. livre XLVIII, titre 7.

Nous ne pouvons pas entrer dans le détail des voies de droit accordées en cas de violence, mais il nous fallait énumérer rapidement les dispositions du droit romain sur le fond de notre matière parce que les rédacteurs du code civil s'en sont directement inspirés.

Parlant du titre 1^{er} des obligations, dans le discours qu'il prononça au corps législatif, le tribun Mouricault disait : « Ces règles sont depuis longtemps et généralement adoptées. Et il est bien remarquable qu'au milieu de la discordance de nos lois et de nos coutumes, toutes les parties de la France n'aient eu, à l'égard des conventions et des contrats qu'une doctrine uniforme, et n'aient reconnu qu'un même législateur. Ce législateur c'est la Raison dont le droit romain en cette matière surtout, est regardé comme le fidèle organe (1) ».

Comme le dit Mouricault, notre Ancien Droit avait suivi sur ce point le Droit Romain, mais toutefois sous le bénéfice de certaines réserves, en l'adoucissant un peu, en l'humanisant et lui faisant faire quelques progrès dans le sens de l'équité et de la justice. — En ce qui concerne notamment la *violence*, Pothier nous dit : « Tous ces principes sont très justes ... sauf celui qui ne connaît d'autre crainte suffisante, pour faire pécher un contrat par défaut de liberté, que celle qui est capable de faire impression sur l'homme le plus courageux, est trop rigide et ne doit pas être par nous suivie à la lettre. Mais on doit en cette matière avoir égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes (2) ». Nous verrons que c'est là

(1) Mouricault. *Séance du 17 pluviôse, an XII.*

(2) Pothier. *Obligations* n° 25. — Domat : *Lois civiles*, livre I, titre XVIII. Section II.

l'esprit de notre loi moderne, et que les derniers mots de Pothier sont même textuellement reproduits dans notre article 1112.

En ce qui concerne les Délits, le droit romain ne semble pas avoir envisagé la contrainte telle que la pose notre article 64 du code pénal. Cependant de nombreux textes nous montrent que pour punir, les Romains s'occupaient surtout de l'*intention* (1). De telle sorte que la contrainte enlevant toute *intention criminelle* devait effacer le caractère délictuel de l'acte. Car par *intention criminelle*, ils entendaient quelque chose de différent que nous : pour eux, c'était non pas la simple connaissance par l'agent qu'il fait un acte défendu, la simple volonté de voler ou de tuer ; mais bien la volonté de nuire, la méchanceté, le dol. Cela est fort bien expliqué dans une note d'Ulpien sur Labéon : « Ce que dit le préteur du dommage causé n'a lieu que s'il a été causé par dol ; car s'il n'y a pas de dol, l'édit n'a pas lieu. Comment donc accepter ce qu'écrit Labéon, que si pour me défendre d'un incendie qui commence à éclater, j'abats la maison de mon voisin, on peut me poursuivre en mon nom et au nom de mes esclaves ? Car comme je l'ai fait pour défendre ma maison je suis exempt de dol. Je pense donc que l'opinion de Labéon est mauvaise. Peut-on maintenant agir en vertu de la loi Aquilia ? Je ne le pense pas, car ce n'est pas injustement qu'a agi celui qui a voulu se garantir, ne pouvant

(1) Loi 21 §§ 1. et 3. — Loi 22 § 1. — Loi 33 princ. — Loi 47 §§ 7 et 8. — Loi 51 § 4. — Loi 85 princ. *De Furtis*. Livre XLVII. Titre II. au Dig. — Loi 39 princ. et § 1 au Dig. livre IX titre II.

le faire autrement. Je suis en cela de l'avis de Celse » (1).

Cette théorie permettait d'écarter tous les cas de force majeure. Elle est encore précisée ailleurs pour la loi Aquilia (2) et c'est elle qui a inspiré la solution particulière pour le cas du chemin public impraticable (3), disposition qui a engendré l'article 41, titre II de notre code rural de 1791.

Mais cette conception de l'*intention* était dangereuse : elle n'est pas passée dans nos codes. Aussi est-ce en nous appuyant sur d'autres considérations que nous devons arriver à donner les mêmes solutions d'équité.

D'une manière générale du reste, notre droit pénal a hérité très peu de chose du droit romain. Il s'inspire surtout du droit canon, des ordonnances royales, des écrits des jurisconsultes et des philosophes.

(1) « ... Nec enim injuria facit qui se tueri voluit, quum alias non possit ». Loi 3, § 7 Dig. livre 47, titre 9.

(2) L. 39 pr. et § 1 Dig. livre 9, titre 2.

(3) « Cum via publica vel fluminis impetu, vel ruina, amissa est, vicinus proximus viam prestare debet. » Loi 14 § 1. Dig. livre VIII titre 6.

CHAPITRE II

DÉFINITION DE LA CONTRAINTE

L'art. 1109 du code civil, sur les vices du consentement est ainsi conçu : « *Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence, ou surpris par dol.* ».

Des trois vices énumérés par cet article et auxquels il faut ajouter la *lésion* dans certains cas déterminés, la *violence* est le seul que nous devons étudier, aussi ne parlerons-nous des autres que dans les rapports qui peuvent exister entre eux et celui-là.

SECTION PREMIÈRE. — DISTINCTION ENTRE LA VIOLENCE ET LA CONTRAINTE.

La *violence* consiste dans des voies de fait ou des menaces exercées contre une personne pour lui arracher un consentement qu'elle ne veut pas donner (1). C'est le vice le plus radical qui puisse affecter le consentement (2).

(1) Baudry-Lacantinerie et L. Barde. *Obligations*. I. Chap. II.

(2) « *Nihil consensui tam contrarium est, qui ac bonae fidei judicia sustinet, quam vis atque metus.* » Ulpien, Loi 17 au dig. *Diversis regulis*.

Remarquons d'abord que dans cet article 1109 comme dans les articles suivants, le code civil ne parle que de la *violence* c'est-à-dire de la forme sous laquelle se présente ordinairement la *contrainte*. Je suppose qu'il y a là un simple malentendu.

On ne saurait guère prétendre en effet, que le code ait voulu par là, exclure les autres cas où il y aura eu contrainte sans violence exercée, car dans la plupart de ces hypothèses, on pourra établir qu'il y a eu absence complète de consentement, ce qui fera tomber le contrat de lui-même.

Il est fâcheux toutefois que le code ne se soit pas exprimé d'une manière plus générale et plus claire, car l'expression de *violence* peut sembler ici limitative, et les auteurs ont dû se livrer à de véritables chinoïseries d'interprétation, pour rattacher tous les cas douteux à la *violence* ; ils se sont appliqués à donner de celle-ci une définition tellement large qu'elle puisse embrasser toutes les hypothèses où il a eu *contrainte*.

Il ne faut pas du reste blâmer ces subtilités des interprètes. D'une manière générale, ce sont eux, qui par leurs systèmes compliqués et leurs détours ingénieux, corrigent les défauts du législateur, atténuent dans la pratique les imperfections des textes, et permettent au juge, malgré la Loi, de se rapprocher de la Justice.

Les législateurs de 1809 nous auraient épargné tout ce travail en employant au lieu du mot *violence*, celui plus général de *contrainte*. Ils auraient désigné par là toute sorte de pression volontaire ou involontaire sur celui qui a contracté, celle qui résulte de combinaisons malveil-

lantes, et celle qui est le fait de circonstances fortuites, la contrainte physique et la contrainte morale.

En faisant même une analyse plus exacte des conditions psychologiques du contrat, nous verrions encore que la violence désigne l'action extérieure exercée sur la personne qui a consenti, alors qu'en réalité le vice du consentement doit se trouver dans cette personne elle-même.

La violence, ou si nous préférons, la contrainte, peut avoir été la cause du consentement donné, mais elle ne peut constituer le vice lui-même du consentement. Cela est si vrai, que la violence restant égale et exercée de la même manière, la victime pourra, selon les cas, si elle a la force d'âme nécessaire, lui résister, et sauvegarder l'intégrité de son consentement.

Le véritable vice du consentement doit donc se trouver dans la personne qui a consenti. C'est la *crainte*. C'est cette crainte inspirée par la violence, qui a annihilé ou tout au moins altéré la liberté nécessaire à la formation du contrat.

C'était du reste le mot qu'employaient les jurisconsultes romains. « *Quod metus causa gestum erit* » (1). Ulpien nous dit, il est vrai, qu'autrefois l'édit du préteur faisait à la foi mention de la violence et de la crainte, « *vis atque metus* », mais qu'on supprima la mention de la violence, parce que lorsqu'il y avait eu violence, il y avait toujours eu crainte. (2) Ainsi d'après Ulpien, la

(1) Ulpien au *Dig. Loi 1. livre IV. titre II.* — Gaius 6. — Paul 8. ht.

(2) « *Postea detracta est vis mentio quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur.* » Ulpien. *eod.*

violence agit toujours par la crainte, ce dernier mot étant du reste plus général que le premier, car la violence est une des causes multiples qui peuvent engendrer la crainte.

Les Romains étaient mieux inspirés que nous, et en employant le mot *metus* tenaient mieux compte de l'exactitude des faits.

Nous ne devons le mot *violence* qu'à un contresens de Pothier sur la loi 9 au Dig. Il traduit le mot *metus* par *violence*, et les rédacteurs du Code l'ont suivi dans son erreur.

Il n'y a pas là, comme on pourrait le croire tout d'abord, une pure question de mots, car une dénomination plus exacte pourrait avoir de notables conséquences dans la pratique, comme nous le verrons au cours de ce travail.

Ces conséquences n'ont pas été aperçues par nos législateur, et il semble bien qu'ils aient employé le mot de violence, sans apercevoir le progrès que marquait la suppression de ce mot par les romains, ni se rendre compte qu'ils faisaient une confusion et un recul. C'était incontestablement à la *crainte* qu'ils songeaient lorsqu'ils parlaient de *violence* ; la preuve en est que le mot *crainte* est venu de lui-même sous leur plume dans la rédaction de l'art 1112. Il ont eu le tort de ne pas suivre les romains et de ne pas adopter la crainte comme vice général du consentement.

Quoi qu'il en soit, puisque le Code ne parle que de la violence, et que c'est le terme dont se servent tous les auteurs, c'est aussi celui que nous serons obligés d'employer pendant le cours de nos explications.

Le code pénal est plus exact et d'une rédaction meilleure. Il dispose dans son art. 64 qu'il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu « *a été contraint* » par une force à laquelle il n'a pu résister. Tout le monde est d'accord pour penser que cet article fait allusion aux mêmes circonstances que l'art. 1112 du code civil, et cependant il n'est pas question ici de *violence*.

Le code civil lui-même emploie ailleurs pour désigner les mêmes faits, des expressions à la fois plus compréhensives, et plus exactes que sous la rubrique des vices du consentement. L'art. 1148 sur l'inexécution des conventions est ainsi conçu : *Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts, lorsque par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.* » L'excellente rédaction de cet article nous fait regretter encore davantage les négligences de ceux que nous allons étudier.

SECTION II. — DIFFÉRENTES SORTES DE VIOLENCE OU DE CONTRAINTE.

La crainte peut porter sur un *mal présent* ou sur un *mal à venir*. C'est, semble-t-il, ce que les romains désignaient par *vis* d'un côté, et *metus* de l'autre. Le premier cas est celui d'un homme à qui on fait signer une obligation causée pour prêt, en braquant une arme sur lui. Le second celui d'un homme par qui l'on fait souscrire une obligation en le menaçant de produire des lettres compromettantes (1).

(1) Tribunal civ. de la Seine 21 nov. 1893. *Gaz. Pal.* 93. 2. 604. — Trib. comm. de Marseille, 21 sept. 1887. *Rec. de Marseille* 1888. p. 60.

Je ne crois pas qu'il y ait entre ces deux cas de différences spécifiques bien marquées. Tous les auteurs cependant, considérant la violence en elle-même, en distinguent deux sortes : la *violence physique* exercée au moyen de mauvais traitements et la *violence morale* qui se traduit seulement par des menaces. Il me semble que dans les deux cas, il y a seulement échéance plus ou moins longue au mal redouté. Pour qu'il y ait eu vraiment contrainte physique, il faudrait par exemple que la main du débiteur ait été conduite de force dans le tracé de la signature, est-on peut alors soutenir avec vérité que ce n'est pas la personne violentée, qui a signé. Cette hypothèse purement théorique mise à part, dans tous les autres cas le débiteur a signé par crainte et il y a eu seulement *violence morale*. — Qu'il y ait eu mauvais traitements ou menace, il y a toujours eu *crainte*, et c'est ce qui nous montre l'importance de la distinction de mots que nous faisons tout à l'heure, pour éviter toutes les fausses distinctions et toutes les confusions possibles.

S'il y avait vraiment *violence physique* au sens propre du mot, il y aurait du reste absence totale de consentement, le contrat serait inexistant et non pas seulement annulable, et nous nous trouverions en dehors du domaine de nos articles 1109 et 1111 à 1114 du code civil. Il ne peut donc s'agir ici que d'une seule espèce de violence : la *violence morale*.

SECTION III. — LA VIOLENCE EST UN SIMPLE VICE DU CONSENTEMENT.

Nous disons que la violence ou la crainte constitue un simple vice du consentement, ce qui suppose que le consentement existe.

En effet, celui qui est amené par la violence à contracter, conserve un certain degré de liberté, puisqu'il peut préférer subir le mal dont il est menacé, ou tout au moins courir la chance de le subir, — car les menaces sont souvent un simple moyen d'intimidation qui peut n'être pas suivi d'effet. — Dans tous les cas, il a le choix entre une souffrance, un préjudice certain ou douteux, et la signature de l'acte qu'on lui propose. Entre deux maux il choisit celui qu'il croit le moindre : « C'est quelque chose d'analogue qui se produit, dit Aristote, lorsque dans les tempêtes, on jette à la mer ce qui charge le vaisseau ; personne assurément ne se dépouille volontiers, mais tout homme sensé le fait pour sauver sa vie et celle des autres (1) ». Ce choix suffit à établir qu'il y a eu dans l'acte un certain degré de liberté. Nos anciens auteurs disaient : « *Qui mavult, vult* », ou bien encore : « *Voluntas coacta est voluntas* » (2)

C'est pour cela qu'au point de vue moral, ce consentement oblige réellement celui qui l'émet, et engage sa responsabilité. Les premiers chrétiens qui, soumis aux

(1) Aristote, *Ethique*. livre. III. ch. 4.

(2) C'est à peu près ce que dit Paul au Dig. Loi 21 § 5 *quod metus causa* : « *Si metu coactus, adiri hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis liberum esset noluissem, tamen coactus, volui.* »

tortures, renonçaient à leur foi, étaient coupables devant leur conscience, parce qu'en sacrifiant aux idoles ils faisaient un acte de liberté, de même qu'en sens contraire, les martyrs choisissaient librement la mort, de préférence au parjure.

C'est aussi la raison pour laquelle les âmes délicates ont toujours accompli les engagements qu'elles avaient consenti, même avec un degré de liberté très réduit, parce qu'elles pensaient qu'il leur restait toujours la liberté suprême de refuser et de mourir, ce qui suffisait pour qu'elles puissent se dire libres, maîtresses de tous leurs consentements et par conséquent engagés par eux. Le maréchal de Turenne, pris par des brigands sans pouvoir faire aucune résistance, leur promit une rançon qu'une fois libre il s'empressa de leur payer. On connaît aussi l'exemple célèbre de Régulus qui, envoyé à Rome par les Carthaginois, revint se constituer prisonnier, selon la parole qu'il avait donnée à ses ennemis, bien que le Grand-Pontife romain l'eût relevé de son serment.

Ce sont là des manifestations d'une croyance élevée dans l'obligation de conscience, avivée encore par le besoin où l'on est, dans toutes les relations sociales, de pouvoir compter d'une manière absolue sur la parole une fois donnée.

On comprend donc parfaitement qu'un individu se croie obligé par la promesse qu'on lui a presque arrachée de force ; mais on comprendrait difficilement que la justice le forçât à exécuter cette promesse. C'est que le Droit ne saurait être aussi exigeant que la Morale. Aussi annule-t-il au point de vue juridique les obligations où l'on découvre un vice suffisant de la liberté.

Certains auteurs cependant ne se résignent pas à cette divergence du droit et de la morale, et cherchent la conciliation dans l'analyse de la *liberté* du contrat. M. Vernet prétend, par exemple que si la loi annule l'obligation, c'est avec raison, parce qu'en réalité, dans le cas de violence, il n'y a eu *aucun consentement* (1). Nous avons vu et nous verrons de nouveau dans le chapitre suivant que c'est là une erreur indiscutable.

Un allemand, Schlieman, prétend au contraire que le consentement est volontairement donné, mais qu'il doit être tenu pour non avenu. D'après lui, l'homme qui tombe entre les mains des voleurs et que ceux-ci forcent à souscrire un engagement. peut très bien, au lieu de consentir pleinement, accorder paroles et signatures, mais en protestant *dans son esprit* qu'il ne donne qu'un consentement vicié, ne pouvant former qu'un *acte apparent*. Cette singulière théorie pose d'abord, comme le remarque Wangerow (2), une restriction mentale à titre de *praesumptio juris*, et en second lieu, elle attribue à cette restriction mentale un effet juridique, ce qui suffit pour la juger.

En Allemagne, il y a encore deux théories en présence. La première, connue sous le nom de *Willentheorie*, prétend que la déclaration de volonté étant contraire à la volonté réelle du contractant, on ne doit tenir compte que de cette dernière volonté. L'inconvénient de cette

(1) « La violence vicie profondément le contrat, à tel point qu'on pourrait soutenir au point de vue philosophique qu'il y a absence complète de consentement. » Vernet. *Textes sur les obligations. Appendice*. La raison qu'on en donne est celle-ci : que sous l'empire de la violence, on choisit entre deux choses qu'on ne veut pourtant ni l'une ni l'autre. Le choix ne manifeste qu'une préférence, non une volonté. (Dalloz, *répertoire Alfab. Obligations*).

(2) De Wangerow : *Lehrbuch der Pandekt*, t. III, page 282.

théorie, qui est très juste au point de vue psychologique, est de permettre, au point de vue juridique, une interprétation beaucoup trop large des contrats. On pourrait soutenir pour la moindre violence qu'il n'y a pas eu volonté de contracter et que par conséquent le contrat doit être annulé.

En face de cette doctrine et s'opposant à elle, se place l'*Erklärungstheorie* (1).. Les partisans de cette dernière pensent que la seule volonté qui compte est celle qui se trouve dans la déclaration. Pour arriver à justifier ce résultat, ils sont obligés de supposer que l'auteur de la déclaration s'engage tacitement à la maintenir comme valable. Ihering prétend que c'est un pacte de garantie, une sorte de convention-renonciation à toute nullité. Dans le cas de violence, il y aurait donc deux volontés : la volonté principale viciée par la violence, et une seconde volonté effaçant le vice de la première, en ce qu'elle comporte engagement par la personne violentée de suivre la volonté contenue dans la déclaration. On arrive ainsi à repousser toute action en nullité. Malheureusement, ce que n'ont pas remarqué les auteurs et partisans de cette ingénieuse théorie, c'est que cette convention accessoire aura les mêmes vices que le contrat principal. Et notamment dans le cas de violence, le pacte tacite dont nous parlons ne peut valider ni maintenir la déclaration, car il est nul lui-même (2).

Il est même à remarquer que ce système au fond revient purement et simplement aux dispositions primitives et

(1) Erklärung : déclaration.

(2) Pour ces théories allemandes, voir le livre de M. R. Saleilles sur « l'Obligation dans le projet de code civil allemand ». Paris. 1890.

barbares de la loi des XII tables : *Uti lingua nuncupassit ita jus esto.*

Aucune de ces théories n'est bien solide. Et de plus, je crois qu'il faut un peu se défier de ces constructions abstraites fondées sur de purs raisonnements. Elles sont incapables d'apporter beaucoup de lumière et d'aider pratiquement à trancher les difficultés. Il faudra donc nous placer devant les faits eux-mêmes, pour apprécier, dans chaque cas particulier, le degré de liberté des contractants. C'est du reste l'esprit de l'article 1112 que nous allons étudier.

CHAPITRE III

DES CONDITIONS QUE DOIT REMPLIR LA VIOLENCE POUR ENTRAINER LA NULLITÉ DU CONTRAT

SECTION PREMIÈRE. — CRITERIUM GÉNÉRAL D'APPRÉCIATION.

La crainte peut être plus ou moins forte, elle peut restreindre plus ou moins la liberté de celui qui l'éprouve. Or, toute espèce de crainte ne peut pas vicier à ce point le consentement qu'il faille dans tous les cas annuler le contrat.

Si nous nous demandons dans quel cas la violence exercée sera suffisamment grave et l'absence de liberté assez complète pour prononcer cette nullité, nous trouvons la réponse dans l'article 1112.

Cet article est ainsi conçu : « *Ily a violence, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. On a égard en cette matière à l'âge, au sexe, et à la condition des personnes.* »

Ainsi d'après les premiers mots de l'article 1112, la seule violence dont la loi tient compte est celle qui eût influencé une personne raisonnable. C'est-à-dire qu'il faudra examiner si la personne violentée a agi comme quelqu'un de sensé, de bien équilibré, d'esprit sain et de jugement sûr.

Cependant, si en fait, celui qui a contracté n'a pas eu toute sa présence d'esprit et que, par une intimidation exagérée devant un danger aléatoire, il ne se soit pas montré très raisonnable, mais que cependant il ait été dominé absolument par la crainte de telle sorte que son consentement n'a pas été libre, que décider ? Il me semble que la loi permet encore dans ce cas d'annuler le contrat, en vertu du dernier alinéa de notre article : « *On a égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.* »

La jurisprudence a depuis longtemps pris parti en ce sens, qui est en effet le plus équitable. Mais cette solution est discutable et a été discutée par la doctrine.

Il ne faut pas nous dissimuler en effet que l'article 1112 contient une véritable contradiction. D'un côté, il prétend qu'il faut prendre pour mesure une personne raisonnable, indéterminée, et de l'autre qu'il faut se décider selon l'âge et la condition de la personne qui se trouve réellement en cause. Ce qui constitue un double criterium d'appréciation, ou pour parler plus exactement, deux critères différents et que nous pensons inconciliables.

Toutefois, certains auteurs ne consentent pas facilement à avouer que le législateur s'est trompé. Ils prétendent que les deux alinéas se complètent au lieu de se contredire pourvu qu'on sache les expliquer. Pour rester fidèle

à la lettre de l'article 1112, il faut, un cas de violence étant donné, placer hypothétiquement une personne raisonnable dans les conditions d'âge, de sexe et de caractère de la personne violentée pour savoir si cette personne raisonnable eût agi de la même façon. Comme on le voit, cela exigerait de la part des juges un calcul mental et une opération imaginative d'une certaine difficulté. Et puis, est-ce que la personne raisonnable indéterminée, si on la met tout à fait à la place de la personne en cause, ne perdra pas tous ses caractères distinctifs et ne cessera pas d'être raisonnable ? Là est la difficulté.

Une conciliation différente et très ingénieuse a été tentée par M. Colmet de Santerre (1) auquel nous laissons le soin d'exposer lui-même sa doctrine en rapportant le passage où il traite cette question : « La loi, dit-il, en « déterminant quels doivent être les caractères de la violence, pour qu'elle entraîne la nullité du contrat, semble « adopter deux mesures, et par là elle a été exposée à des « reproches d'inconséquence. L'inconséquence cependant « n'est qu'apparente. Les deux idées peuvent se concilier, « si on considère la mesure indiquée d'abord comme un « *maximum*, et celle indiquée à la fin de l'article comme « la règle qui doit toujours être appliquée dans les limites « de ce maximum. Si on avait dit purement et simplement d'apprécier la nature de la violence par comparaison à la personne qui l'avait subie, il aurait pu se « faire qu'à l'égard d'un homme qu'on eût connu comme très « courageux (*constantissimus vir*), on se fût fait une arme « de sa réputation pour lui refuser l'action en rescision.

(1) Colmet de Santerre. *Obligations, Cours analytique*, tome V, 26.

« La loi n'a pas voulu qu'il en fut ainsi ; dès que les
« actes de violence pouvaient faire impression sur une
« personne raisonnable, il n'y a pas lieu de pousser plus
« loin l'examen et d'apprécier si le promettant n'avait pas
« un courage au-dessus de l'ordinaire. Voilà la première
« règle de l'article ; voilà le *maximum* dans les limites
« duquel il y a encore place pour des appréciations diver-
« ses. La seconde règle en effet est celle-ci : si le con-
« tractant, par son âge, son sexe, sa condition, et il faut
« bien ajouter son caractère, sa faiblesse d'esprit, a pu se
« laisser effrayer plus facilement qu'une personne raison-
« nable, les juges ne seront pas contraints à laisser ce
« faible sans protections, et à déclarer valable une conven-
« tion qui ne sera pas le produit d'une volonté libre ».

Tel est ce système dans la forme que lui a donnée l'auteur. Il voit dans la première partie un maximum, ou plutôt un moyen rapide de se décider sans examiner plus au fond : si la violence a été de nature à impressionner une personne raisonnable, on doit toujours déclarer qu'il y a nullité. Dans le cas contraire, il faut examiner si en fait la personne a été intimidée et a consenti sous l'empire de la crainte. Les résultats pratiques sont excellents en ce qu'ils permettent d'annuler tous les consentements effectivement viciés ; le second alinéa de notre article prend ainsi une véritable prééminence sur le premier et devient seul important.

Le premier cependant subsiste, et la portée que lui donne M. Colmet de Santerre est un peu critiquable. Il permet d'annuler le contrat passé par un homme très courageux qui n'a pas été intimidé par la violence, si cependant cette

violence était de nature à intimider une personne raisonnable ordinaire.

Cette conséquence contient d'abord une injustice, car elle permet d'annuler un contrat consenti en pleine liberté. Et de plus, elle est en contradiction avec le second alinéa qui veut que l'on apprécie la violence selon la personne qui l'a supportée. Par là se révèle encore l'irréductible contradiction des deux modes d'appréciation et l'inanité des efforts que l'on fait pour les concilier.

Enfin, le système de M. Colmet de Santerre a encore un défaut capital qui est de faire dire à l'article 1112 des choses qu'il ne dit pas, de ne reposer sur aucune base juridique et de constituer une pure invention.

La plupart des interprètes renoncent en général à faire une conciliation impossible. Ils reconnaissent la contradiction, mais selon leurs goûts juridiques ou leur caractère, ils penchent vers l'une ou l'autre solution, qu'ils prétendent puiser chacun dans le véritable esprit de la loi.

Bigot-Préameneu, par exemple, dans les procès-verbaux du conseil d'Etat (1), insiste surtout sur le premier paragraphe, prétendant qu'on ne doit pas pouvoir « par de vaines allégations ébranler des conventions valables. » Mais c'est précisément la validité de ces conventions que l'on discute.

Dans le même sens, M. Demante prétend que la crainte excessive constitue une *faute* qui ne mérite pas d'indulgence, et qu'il ne faut pas l'encourager en annulant

(1) Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs, Conseil d'Etat*. Locré. T. XII. 2. 1. N° 7.

trop facilement les conventions (1). Il fait remarquer que le premier paragraphe de l'art. 112 est bien le principal, qu'il ne peut être considéré comme un correctif du second qui a été ajouté après coup et semble bien plutôt un correctif du premier.

Les partisans de ce système de la rigueur invoquent le droit romain, qui contient, disent-ils, le véritable esprit du code civil, puisque les rédacteurs s'en sont à chaque instant inspirés. Nous avons vu que la loi romaine exigeait que la violence fût de nature à impressionner une personne *très courageuse*. De là on part pour interpréter notre code dans le sens de la rigueur, car, comme le droit romain prétend-on, il est imbu des doctrines stoïciennes : ce qui constitue une double erreur.

La première erreur consiste à dire — et cela est répété par tout le monde. — que ce sont les maximes stoïciennes qui ont inspiré les lois du titre II « *de metus causa* » livre IV, au Digeste. Les exigences de la loi romaine s'expliquent simplement par ce fait que ces mesures constituaient une innovation, et qu'à ce titre elles étaient naturellement timides. Le préteur avait déjà fait un pas énorme en accordant sa protection dans le cas de violence « *atrox* » c'est à dire dans le cas où il avait été impossible de résister; aussi n'osait-il pas aller plus loin et limitait-il le plus possible l'étendue de sa réforme. Tel est l'esprit de la loi romaine qui ne saurait être celui du code civil.

La seconde erreur consiste à croire qu'il faut chercher

(1) Demante. Tome V. N° 22.

la pensée des législateurs dans le droit romain. Evidemment, ils s'en sont inspirés et ont nourri une vive admiration pour lui; mais ils agissaient en cela comme tous les jurisconsultes de l'ancienne France, qui pourtant l'ont souvent réformé et contredit. — Je dirai même plus, les législateurs de l'an XII ont surtout cru s'en inspirer alors qu'ils ne le connaissaient que par ces anciens auteurs eux-mêmes. Ils étudiaient le droit romain dans Pothier; et en ce qui touche la violence, il est facile de s'en rendre un compte direct et matériel, puisque le dernier paragraphe de notre article est textuellement copié sur un passage de Pothier cité plus haut. (1) De telle sorte que, s'il fallait chercher quelque part l'esprit de l'article 1112, ce serait dans Pothier seulement et non ailleurs. Or, Pothier critique précisément le droit romain qu'il trouve trop rigoureux, et il remplace sa règle par une autre qui consiste précisément à « *avoir égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.* » Toute la tradition de l'ancien droit est du reste dans le même sens. Voici ce que dit Domat : « Dans tous les cas où il s'agit de donner atteinte à une convention, ou à quelque consentement qu'on prétend donné par la crainte de quelque violence ou autre mauvais traitement, il en faut juger *par les circonstances...* » (2). — C'est là un progrès accompli par le droit français sur le Digeste, et ce progrès le code civil n'a pu vouloir l'abolir.

(1) *Supra*. Chap. II *in fine*. — Pothier. *Obligations*, N° 25. — M. Baudry-Lacantinerie pense que les rédacteurs ont simplement rapproché deux passages de Pothier en supprimant par inadvertance la transition qui amenait le second. (*Obligations*. Tome I. Chap. II.)

(2) Domat. *Lois civiles*. livre I. titre 18, section II.

La vérité, c'est que les législateurs ne se sont pas aperçus de la réforme de Pothier. Ils ont juxtaposé le droit romain et le droit français dans leur ordre chronologique sans s'apercevoir que le second corrigeait et annulait le premier. De telle sorte que la rédaction de l'art. 1112 reflète la succession du travail historique et s'explique à ce point de vue ; mais comme règle pratique, elle contient une inconséquence et un vice irréductible qui consiste dans la juxtaposition de deux principes contradictoires, dont le second historiquement a aboli le premier.

Ainsi, de toutes les façons, que l'on choisisse l'un ou l'autre, on se trouvera toujours en contradiction avec l'un des deux principes ; et la loi sera toujours violée. Il faut donc l'accepter telle qu'elle est, se résigner à la violer, puisqu'on ne peut pas faire autrement, et chercher seulement quel est le plus juste et le meilleur des deux systèmes.

Je crois que la question étant ainsi posée sur le terrain de l'intérêt pratique et de l'équité, en dehors de toute considération de texte, la solution ne peut pas être douteuse.

En effet, on ne saurait exiger la même fermeté d'un homme mûr, d'un jeune homme, d'un vieillard, d'un homme instruit et cultivé, d'un rustre, d'un ignorant, d'une femme. Pour être juste, il faudra tenir compte de l'éducation, du tempérament et du caractère, toutes choses qui composent « *la condition des personnes* ».

Un arrêt de la cour de Douai, entre cent autres, a fait l'application de ce principe en annulant une renonciation au bénéfice d'un testament, parce qu'un notaire avait

menacé des paysans de poursuites criminelles au cas où ils se serviraient du dit testament, « attendu que ces menaces étaient de nature à faire la plus vive impression sur des *gens illettrés*... » (1)

Il arrivera ainsi souvent que l'on annulera un contrat alors que celui qui l'a souscrit aura eu tort de se laisser influencer par la crainte et n'aura pas été raisonnable. Mais il y a beaucoup de gens qui ne sont pas raisonnables. Et ce sont eux précisément qui sont en butte aux entreprises des gens sans scrupules et qui ont le plus besoin des protections de la loi (2).

On ne doit prendre pour criterium la *personne raisonnable* que lorsque celle qui a contracté est en effet une *personne raisonnable*. En un mot, ce critérium n'en est pas un et il est à supprimer de la loi. Il faut apprécier, *in concreto* et non *in abstracto*. C'est-à-dire qu'on doit examiner si la personne en cause est plus ou moins capable de se laisser influencer. Ce qu'on doit considérer ce n'est pas la cause : « si la violence était de nature à influencer... » Mais bien l'effet : « Est-ce que cette violence, sérieuse ou non, a en effet suffisamment troublé l'esprit de celui qui contractait, pour qu'il n'ait plus sa liberté ? » — La solution variera donc avec chaque cas

(1) Douai. 28 juin 1841. Dalloz, *Répert. alph. obligation*. n° 175.

(2) En ce sens, voyez Demolombe. livre III. titre III. chap. II.— Voyez aussi Colmet de Santerre : « si on l'entendait autrement, la protection de la loi manquerait justement à ceux qui en ont le plus grand besoin et j'aurais peine à admettre qu'une décision semblable pût se justifier en alléguant la faute de celui qui a subi l'influence d'une crainte déraisonnable, parce que la faiblesse d'esprit, le défaut de culture de l'intelligence est bien souvent un malheur de nature ou le résultat de circonstances de la vie parfaitement étrangères à celui qui les a subies. » (*Obligations*, T. V. 26.)

et ce qui aura lieu ainsi, sera une sorte d'individualisation.

Le juge se trouve absolument libre d'apprécier toutes les circonstances et de se décider selon l'équité (1). Ce droit lui est reconnu par une jurisprudence déjà ancienne. Denisart dit en effet : « Notre jurisprudence est moins rigoureuse que celle des romains ; il suffit parmi nous que par la *circonstance de l'affaire*, par la qualité des parties et le genre de l'obligation, et par l'état où la personne se trouvait, on puisse juger qu'elle n'a donné son consentement que comme forcée (2) ». Plusieurs arrêts portent que l'appréciation appartient souverainement aux magistrats dans chaque espèce, et ne saurait en général être déferée à la cour de cassation (3).

Un arrêt de la cour de Lyon du 7 février 1882 implique formellement qu'on doit tenir compte de la personne : il a décidé que la menace adressée à un *banquier* de le faire traduire en police correctionnelle sous l'inculpation d'abus de confiance, n'est pas un fait de violence viciant le consentement, lorsqu'il s'adresse à un homme au courant des affaires qui n'ignore pas la différence qui existe entre le dépôt dont parle l'art. 407 C. pén. et le dépôt

(1) Un arrêt de la cour de cass. du 4 nov. 1835 est formel dans ce sens. « Attendu, dit-il, que la loi *s'en rapporte aux lumières des magistrats* pour apprécier les cas où l'on doit reconnaître la violence physique ou morale.... Attendu qu'en maintenant par ces motifs tirés d'une *appréciation des faits* les actes attaqués, etc. — » Dalloz. *Rép. alphab. obligation*. N° 480.

(2) Denisart. Collection de décisions nouvelles. Paris, 1771.

(3) Cass. 27 avril 1836. *Falèze*. — Cass. 24 février 1866. *Legrand*. — C'est en effet une question de fait selon les cas de savoir si la violence a été déterminante, s'il y a eu rapport de cause à effet. Et c'est là, la seule chose que les juges aient à rechercher. — Paris, 5 août 1853. — Dijon, 24 mai 1865.

des sommes produisant intérêt effectué dans sa caisse (1).

Cette théorie subjective, qui veut que l'on examine le fait lui-même et la personne qui a consenti, pour savoir si le contrat doit ou non être annulé, se trouve confirmé par le système analogue admis par l'art. 64 du Code Pénal, pour les cas où une violence aurait été exercée sur l'auteur du délit. Cet art. 64 dispose en effet in fine « *qu'il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.* »

Cet article est plus large que l'art. 1112 du Code Civil, car il comprend toute espèce de contrainte, autre que la violence, et il permet par exemple d'acquitter celui qui aura volé un pain étant sous l'empire de la faim ; la faim est « une force » à laquelle il est difficile de résister. Mais il n'en reste pas moins acquis que dans tous les cas de contrainte, les juges criminels auront à apprécier si le mal dont l'auteur du délit était menacé, était assez considérable pour le mettre dans la nécessité d'y échapper par son acte. Cet examen des faits en eux-mêmes est le seul admissible en droit pénal, et c'est aussi le seul qu'on doive exiger en droit civil pour vérifier la validité des contrats.

Des deux alinéas de l'art. 1112, nous repoussons donc franchement le premier, puisqu'on ne peut les conserver tous les deux ; nous gardons le second comme exprimant seul une doctrine parfaitement juste, et comme conforme en outre à la tradition de l'ancien droit et au véritable esprit du Code Civil. Les juges devront apprécier la violence en ayant égard « *au sexe, à l'âge et à la condition des personnes* ».

(1) Lyon. 7 février 1882. (Gaz. Pal. 83. I. 6).

Cette règle étant très générale pourrait suffire à elle seule. Toutefois les auteurs du code, craignant que l'on admit trop facilement la nullité et que l'on se servit du prétexte de la violence pour revenir sur des conventions librement consenties, a posé d'autres règles, qui précisent certains points, et limitent strictement le domaine de la violence. Elles sont comme des instructions supplémentaires au juge, et nous allons voir en les étudiant, qu'elles sont souvent trop étroites.

Leur excuse est qu'en cette matière, s'il ne faut pas lier les mains au juge pour l'empêcher de se montrer équitable, ce juge lui-même doit se montrer très prudent et ne pas admettre trop facilement la nullité.

Certains contractants pourraient en effet spéculer par avance sur la nullité qu'ils seraient sûrs d'obtenir, en profiter pour donner des consentements simulés et tromper les tiers. Il ne faut pas favoriser la fraude ; il ne faut même pas, par une protection exagérée, encourager la pusillanimité et la faiblesse.

« Un contrat, dit Aristote, est une loi particulière qui lie les parties. Sans doute, ce ne sont pas des conventions particulières entre citoyens qui donnent à la loi sa force souveraine ; mais la loi donne cette force aux conventions qui s'y conforment. A bien prendre les choses, la loi n'est elle-même qu'une sorte de contrat, et ainsi refuser de tenir une convention et la détruire, c'est détruire la loi. La meilleure partie des affaires faites en toute liberté reposent sur des contrats, et si ces contrats sont considérés comme nuls, c'est anéantir les relations si utiles des hommes entre eux » (1).

(1) Aristote. *Rhétorique*. I. 15. — cf. Dareste, *Science du droit*, p. 106.

Il ne faudra donc pas annuler trop facilement les contrats. L'intérêt du crédit public exige que pour protéger les volontés viciées, on n'aille pas jusqu'à compromettre les effets des volontés saines. Telle est l'instruction générale qu'on doit retirer des dispositions qui vont suivre.

SECTION II. — MAL CONSIDÉRABLE.

La loi exige en premier lieu que l'on ait été menacé d'un mal « *considérable*. » Cette disposition est en faveur de la fixité des contrats. Elle est inspirée par le désir que l'on ne demande pas la nullité pour un motif futile en arguant d'une crainte injustifiée. Elle peut être rapprochée de celle qui exige que la crainte soit de nature à faire impression *sur une personne raisonnable*, et provient de la même inspiration. Comme l'autre, elle est absolument inutile. La question de savoir si le mal est *considérable* est tout-à-fait relative, c'est un point de fait que le juge appréciera, et sur lequel on ne saurait faire aucune réglementation précise.

SECTION III. — MAL PRÉSENT.

Il faut en outre, d'après l'art. 1112, la crainte d'un *mal présent*. Il est à peu près certain que cette expression ne représente pas la pensée exacte du législateur et qu'elle est un simple *lapsus* de rédaction. Tous les auteurs expliquent qu'il faut la *crainte présente* d'un mal considérable *actuel ou futur*. Une menace d'incendie, de coups, de calomnie est presque toujours réalisable seulement dans

l'avenir, et il n'est pas douteux cependant qu'elle soit une cause d'annulation. Cette confusion est due à un contresens de Pothier qui traduit *metum presentem* » (loi 9 D.) par violence présente. Cujas a montré depuis longtemps que ce serait une chose absurde de craindre un mal déjà présent: Ce qui n'a pas empêché nos législateurs de suivre aveuglément l'erreur de Pothier sans se demander si ce qu'ils disaient était au moins raisonnable.

Il est vrai qu'il n'y a pas seulement un contresens; il y a encore une volonté réelle de rapprocher l'échéance du mal redouté. Certains législateurs au moins, ont voulu que le mal, et non pas seulement la crainte, fût réellement présent. « Il faut surtout, dit le tribun Favart, que ce mal soit présent, c'est-à-dire que la personne ait été menacée de l'endurer sur-le-champ, si elle ne faisait pas ce qu'on lui proposait » (1). C'est sous cette même inspiration que la Cour de Pau a déclaré valable un acte qui avait été précédé de menaces. « Attendu que la crainte inspirée par les menaces n'a jamais été considérée comme l'approche d'un *mal présent et inévitable* parce que, suivant l'expression de quelques auteurs, les paroles ne sont pas le mal « *Timor ex rebus non ex vocabulis oritur* » (2). Mais c'est là un arrêt ancien et absolument isolé.

Il est certain que ce ne peut être là l'esprit de la loi, car cela conduirait à écarter la violence dans presque tous les cas, la crainte d'un mal futur étant pour ainsi dire la seule hypothèse qui puisse se présenter dans un pays civilisé. Cela est surtout évident en ce qui concerne « la

(1) Fenet. tome XIII, p. 314.

(2) Pau, 22 août 1833. Cass. 4 nov. 1835.

fortune», le mal dont on la menace ne saurait être immédiat.

Entre ces deux opinions, crainte présente d'un mal futur, ou crainte d'un mal réellement présent, il s'est glissé une opinion intermédiaire, sorte de transaction entre les deux, prétendant qu'il faut entendre « crainte d'un mal *prochain*. » MM. Aubry et Rau par exemple « substituent le mot *imminent* au mot *présent*, crainte d'un mal *imminent* (1) », comme exprimant mieux la véritable pensée de la loi.

Malheureusement, cela n'est pas du tout dans la loi, et tant qu'à reconnaître que le législateur s'est trompé, il vaut mieux supprimer tout-à-fait le mot « *présent* » que de le remplacer par un autre. Ce sera du reste conforme à la fois au droit romain dont le législateur prétend s'inspirer et à la justice.

En effet, pourquoi la crainte d'un mal même assez éloigné ne serait-elle pas une cause d'annulation, si au moment du contrat elle a été assez vive pour enlever toute liberté au consentement? Ce sera aux juges encore ici d'apprécier. En général, un mal subordonné à une très lointaine échéance ne produira pas une crainte bien vive dans l'esprit du contractant, car l'espérance est si vivace dans le cœur de l'homme qu'il redoute seulement le malheur lorsqu'il le voit menaçant tout près de lui. Cependant il peut arriver que dans certaines âmes troublées

(1) Aubry et Rau. IV. p. 239. — Demolombe XXIV. n° 139. — Huc, II n° 31. — Colmet de Santerre, V. n° 22 bis. — Baudry-Lacantinerie. *Obligations*, I. page 99. Le code civil espagnol, art. 1267 al. 2. Et le code fédéral des obligations. art. 27, ont employé cette expression de « *mal imminent* » écartant ainsi la crainte d'un mal un peu éloigné.

par des malheurs ou des injustices, l'optimisme inhérent à la nature humaine soit détruit, que la confiance soit morte, et qu'un malheur lointain dont on les menace apparaisse fatal comme s'il était présent. Dans ces conditions, la solution que nous proposons, tout en conduisant dans la plupart des cas aux mêmes résultats que la solution contraire, est cependant plus équitable en ce qu'elle permet de prévoir les exceptions et d'y faire justice.

SECTION VI. — CRAINTE D'EXPOSER SA PERSONNE OU SA FORTUNE.

Aux termes de l'art. 1112, il faut qu'il y ait crainte *d'exposer sa personne ou sa fortune* à un mal considérable, etc.. » — On doit entendre ici le mot *personne* au sens très large. Ainsi tout le monde accorde qu'il y a nullité, lorsque l'un des contractants a signé pour échapper à un mal qui le menaçait dans son honneur, par exemple pour éviter une diffamation. Plusieurs codes étrangers ont même une disposition formelle à cet égard (1).

Ce qui montre bien que ce texte doit être entendu au sens large, c'est qu'entendu au sens strict, il serait en contradiction avec l'art. 1113 ainsi conçu : « *La violence est une cause de nullité du contrat, non seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants.* »

La question se pose de savoir si à son tour cet article est

(1) Code civil Portugais. Art. 666. — Code fédéral des oblig. art. 27. 1°. — Code civil Mexicain. Art. 1299.

limitatif et si la violence exercée sur une autre personne que les époux, les ascendants ou descendants, serait une cause de nullité du contrat.

D'abord, tel qu'il est et même entendu dans le sens limitatif, cet article constituerait déjà un progrès sur le droit romain, car ce dernier accordait seulement la nullité dans le cas où la violence avait été exercée sur les enfants par la raison que les coups qui frappent nos enfants nous sont *aussi sensibles qu'à eux-mêmes* (1).

Cependant, si on l'entend dans le sens limitatif, il est en recul sur notre ancien droit, particulièrement sur Pothier et Domat dont nous savons que les législateurs s'inspirent continuellement dans le titre des *Obligations*. « Il faut, dit Pothier, que la partie qui prétend avoir été forcée à contracter, ait été intimidée par la crainte d'un grand mal, soit en sa propre personne, soit en celle de ses enfants ou de quelque autre de ses proches » (2).

Il est certain que Pothier entend par là, les parents jusqu'au degré de cousin-germain environ, et le mot *proches* pourrait être interprété dans un sens bien plus extensif.

Domat emploie une expression plus générale encore, et il me semble en cela être seul d'accord avec le bon sens et le droit : « Si la violence, les menaces, ou autres voies semblables, dit-il, sont exercées sur d'autres personnes que celui de qui on veut extorquer un consentement et qu'on l'intimide par l'impression que fera sur lui

(1) Loi 8, § 3, livre IV, Titre II, Dig., « *Nihil interest in se quis veritus sit an in liberis suis* ».

(2) Pothier, *Obligations*, N° 25. al. 2.

la crainte de voir ces personnes exposées à quelque mauvais traitement, comme si c'est sa femme ou son fils, ou *une autre personne de qui le mal doive le toucher*, le consentement donné par de telles voies sera annulé » (1).

L'article 1113 est donc en recul sur la législation antérieure ; et de plus il paraît très mal construit et rédigé.

En effet il semble basé sur nos affections présumées, et en ce sens il restreint ces affections à un cercle bien étroit et bien égoïste. Il ne comprend même pas dans les personnes dont le malheur est susceptible de suffisamment nous impressionner les frères et sœurs. Or nous avons au moins autant d'affection pour notre frère que pour nos grands-parents. Cette omission des frères, dans l'art. 1113, est d'autant plus illogique que, dans un autre endroit, au titre des successions *ab intestat*, le législateur fait venir les frères avant les aïeuls en se basant précisément sur l'ordre des affections présumées du défunt. Il y a donc une sorte de contradiction entre les deux titres du code.

On ne peut comprendre non plus dans le texte de l'art. 1113 ni les adoptants, ni les adoptés, malgré ce qu'ont prétendu à ce sujet Duvergier et M. M. Aubry et Rau (2). C'est tout au juste si on peut l'étendre aux parents et enfants naturels.

Pour le justifier à la fois et échapper à son effet limitatif, certains auteurs (3) expliquent que cet article con-

(1) Domat. *Lois civiles*, livre I. titre XVIII, sect. II, N° 3.

(2) Duvergier : *sur Toullier*. VI. N° 78. *Note a.* — Aubry et Rau. VI. p. 300.

(3) Marcadé, IV. N° 413. — Massé et Vergé, *sur Zachariæ*. III. p. 557.

tient une présomption que la violence sur les personnes énumérées a eu le même effet qu'elle eût eu sur le contractant lui-même. Or, dans ce système, la présomption légale ne pouvant être étendue en dehors d'un texte formel, l'article 1413 est limitatif en ce sens que la présomption dont il parle doit être rigoureusement restreinte aux personnes qu'il énumère ; mais non pas en ce sens que la violence exercée sur d'autres personnes ne peut jamais être un vice du consentement (1). C'est cette théorie que semble consacrer le code civil italien lorsqu'il dispose : « La violence est une cause de nullité du contrat même lorsqu'elle est dirigée contre la personne ou les biens de l'époux, d'un descendant ou d'un ascendant du contractant. — S'il s'agit d'autres personnes, il appartient au juge de prononcer sur la nullité suivant les circonstances » (art. 1413).

Nous ne pouvons accepter cette présomption, car nous avons admis que non seulement dans le cas de violence exercée sur les époux, ascendants et descendants, mais encore dans tous les cas, le juge doit apprécier selon les

Colmet de Santerre V. N° 23 bis. — Demolombe. XXIV, N° 462. — Larombière, I, p. 78. — Thiry II. N° 579. — Vigie II. N° 4467. — Baudry-Lacantinerie, *Obligations*, I, p. 115 — Dalloz, *Obligations*, N° 470. Cette doctrine est cependant sérieusement contestée par Laurent, Daranton Duvergier, Aubry et Rau, partisans de l'interprétation restrictive.

(1) Ce sont, je crois, MM. Larombière et Marcadé qui ont proposé cette explication : « Tandis que la violence exercée sur les personnes énumérées dans l'art. 1413 produira de plein droit si elle est constatée, le même effet que si elle était dirigée contre la partie contractante, celle pratiquée à l'encontre d'autres personnes ne sera admise à vicier le contrat que sur des circonstances spéciales appréciées par le tribunal ». Cela ne me paraît signifier rien du tout. En effet l'expression *de plein droit* est ici vide de sens, puisque dans tous les cas le juge devra apprécier selon sa conscience et d'après les circonstances du fait.

circonstances. Nous croyons avoir montré que c'est le seul système d'interprétation logique de l'art. 1112. Il doit encore s'appliquer ici.

En second lieu, cette présomption ne supprime pas l'injustice de la loi, car elle se trouve constamment démentie par les faits. Il peut se faire notamment que les menaces dont est victime la femme ne troublent pas beaucoup le mari, tandis qu'au contraire on pourra être très fortement impressionné par une menace dirigée contre un frère, un bienfaiteur, un père adoptif, une fiancée, même un ami.

La famille n'a pas le monopole des liens du cœur. Le joli mot que Madame de Sévigné écrivait à sa fille malade : « Ma fille, j'ai mal à votre poitrine » aurait pu aussi bien s'adresser à une amie chère. Un mal considérable qui a lieu en notre présence ne peut pas nous laisser indifférents et nous donnerions n'importe quoi pour le faire cesser de suite.

Du reste, si l'on prend le mot *personne* au sens philosophique et non pas au sens étroit et matériel, c'est vraiment notre personnalité et le plus intime de nous-mêmes, c'est-à-dire nos sentiments d'affection ou simplement de générosité et de justice qui ont été menacés dans la personne d'autrui. Comme le disait le tribun Favart dans la discussion législative, « les maux des uns sont les maux des autres » (1). Il y a une communion dans la souffrance.

La personnalité de chacun de nous, en effet, se compose des mille liens qui nous rattachent aux autres hommes et aux choses qui nous entourent. Elle n'est pas distincte

(1) Fenet, XIII, p. 315. Favart dit cela pour une solution contraire à celle que nous soutenons, car il parle seulement des parents et des enfants.

du monde où nous vivons. Par les deux facultés d'Amour et de Pitié qui sont dans notre cœur, nous participons aux joies et surtout aux douleurs qui se manifestent devant nous. C'est précisément l'honneur de notre nature que nous ne soyons pas indifférents à la douleur d'autrui.

Il peut arriver dans des circonstances particulières que l'on signe un contrat pour éviter un mal considérable même à un étranger, car le spectacle ou la connaissance de ce mal nous eût été intolérable. Dès lors, le contrat doit être annulé, car si l'art 1113 est limitatif, l'art 1109 ne l'est pas. En effet, lorsqu'il dit qu'il faut avoir craint « *d'exposer sa personne* » à un mal considérable, il peut parfaitement être interprété dans le sens que nous indiquons, car notre *personne* peut ressentir un mal considérable du mal d'autrui, et c'est une souffrance très réelle d'assister à la souffrance de quelqu'un.

La solution que nous défendons a été courageusement soutenue par M. Colmet de Santerre. « Les tribunaux, dit-il, pourraient, suivant les circonstances, considérer le contractant comme ayant été influencé par les menaces adressées... *même à un étranger* quand l'atrocité et l'imminence du danger devait déterminer tout homme de cœur à faire les plus grands sacrifices même en faveur d'un inconnu » (1).

Il faudra donc examiner, si, en fait, celui qui a contracté, a été privé de sa liberté par la violence exercée même contre un tiers. Ce sont les principes généraux de la matière, exposés plus haut, qui s'appliquent ici.

(1) Colmet de Santerre. T. V. n° 23 bis. — Voir aussi Marcadé (art. 1143). Larombière T. 1. n° 16. Demolombe. n° 162.

Les législations modernes ont une tendance à se montrer plus larges que notre code civil dans les termes de leur rédaction (1). Le code fédéral des obligations par exemple emploie l'expression même de Pothier en disposant que le danger doit menacer la partie ou « l'un de ses proches » (art. 27, al. 1^{er}). Nous avons vu que cela est encore trop restrictif.

Le code civil portugais est seul dans la vérité et parfaitement logique avec lui-même. Après avoir dit qu'il faut apprécier la crainte suivant les circonstances, il exige simplement qu'il y ait « des craintes sérieuses de préjudice pour la personne, l'honneur ou la fortune de contractants ou de tiers » (art. 666).

Telles sont les seules conditions nécessaires pour qu'il y ait violence au sens légal et que la convention soit annulée.

Une prétendue condition ajoutée par les auteurs est que « la violence doit être *injuste*. » — Nous verrons dans un chapitre spécial ce qu'il faut penser des voies de droit employées comme moyen d'intimidation et de contrainte morale. — Bornons-nous à signaler pour le moment que cette prétendue règle n'est pas dans le code, qu'elle aurait des conséquences absolument injustes, et dès lors ne doit pas être sous-entendue.

(1) Tout en admettant que notre code peut s'interpréter dans le sens large et équitable, nous reconnaissons que sa rédaction est défectueuse et semble en réalité restrictive ; que notamment l'art 1113 est tout à fait inutile, la disposition de l'art 1112 suffisait.

SECTION V. — LA VIOLENCE PEUT ÊTRE EXERCÉE PAR UN TIERS.

Grotius et Pothier distinguaient le cas où la violence a été exercée par la partie avec laquelle on a contracté et le cas où elle a été exercée par un tiers (1). Il est certain qu'il paraît dans la pratique plus injuste de maintenir le contrat dans le premier cas où l'adversaire a commis une faute, que dans le second où il peut être de bonne foi. D'après Grotius, la partie qui a exercé sur moi la violence, contracte l'obligation de m'indemniser, et cette indemnité consiste à m'acquitter de l'obligation qu'elle m'a forcé de contracter. Si au contraire c'est un tiers qui a usé de violence envers moi, mon consentement est bien vicié et le contrat annulable, mais je reste tenu d'une obligation naturelle envers la partie qui est de bonne foi.

Ce raisonnement ne paraît pas très juste, car si par hypothèse le consentement est vicié, il ne doit y avoir aucune obligation, pas même une obligation naturelle.

Il est inutile du reste d'insister sur cette distinction qui est aujourd'hui dépourvue d'intérêt.

Actuellement, il est absolument indifférent que la violence soit exercée par le *bénéficiaire* du contrat ou par un tiers. Quel qu'en soit l'auteur, elle rend le contrat annulable. C'est ce que dit l'art. 1114 : « *La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité encore quelle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite* ». C'est

(1) Grotius, *de Jure bell.* lib. II. cap. II, n° 7. — Pothier, *Obligations*, 1^{re} partie, chap. 1^{er}.

une différence entre la violence et le dol, car le dol n'est admis comme vice du consentement que l'orsqu'il a été pratiqué par l'une des parties du contrat (art. 1116). Cette différence existait déjà dans le droit romain (1). Elle se retrouve dans l'ancien droit et dans toutes les législations modernes (2). Pourtant elle est assez difficile à justifier. D'après Ulpien si l'on ne demande pas à la victime de la violence de s'adresser au coupable, pour obtenir réparation, c'est en vertu d'une simple raison de fait, parce que l'exercice de la violence sera ordinairement entouré de précautions telles que les coupables resteront inconnus et la victime sera dans l'impossibilité de les désigner (3). Cette explication ne nous paraît pas suffisante, non plus que celle de Domat : « Tout ce qui aura été fait par la force, dit ce dernier, ne sera pas seulement nul à l'égard de ceux qui l'auront exercée, mais à l'égard de toute personne qui prétendrait s'en servir, car ce qui de soi-même est illicite ne peut subsister pour qui que ce soit, quoique même ceux qui ont exercé la violence n'en profitent point » (4). Aux termes de ce raisonnement, le dol est illicite au même titre que la violence et devait avoir les mêmes effets. Dans les deux cas, il y a vice du con-

(1) Loi 9, § 1 Dig. *Quod metus causa*.

(2) Pothier. *Oblig.* n° 23. Cod. civ. italien, art. 1111. — Cod. civ. portugais, art. 666. — Cod. civ. Rép. Arg. art. 941. — Cod. civ. mexicain, art. 1298. — Cod. civ. chilien, art. 1437. — Cod. féd. des oblig. art. 26. — Cod. civ. Espagnol, art. 1268. Les codes autrichiens et bavares exigent pour prononcer la nullité, lorsque la violence a été exercée par un tiers que le bénéficiaire en ait eu connaissance.

(3) «... *Cum metus habeat in se ignorantiam, merito quis non adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse...* » L. 14. § 3 Liv. IV. titre II, Dig.

(4) Domat. *Lois civiles*. Livre I. Titre XVIII, section 2, n° 6.

seulement et le dol n'est peut-être même au fond qu'une forme de la violence.

M. Baudry-Lacantinerie prétend que la raison de la différence réside dans ce fait que l'auteur de la violence étant en général insolvable, la réparation pécuniaire serait insuffisante et illusoire (1). J'avoue ne pas très bien comprendre cette raison, car elle explique bien si l'on veut que la loi ait porté la nullité, mais elle ne justifie en rien la différence entre la violence et le dol. Pourquoi l'auteur de la violence serait-il plus insolvable que l'auteur du dol ?

La raison de cette différence est que, lorsque nous sommes victimes d'un dol, nous avons accepté de traiter avec celui qui nous a trompés, et en ce sens, nous avons une certaine faute, ou tout au moins un manque de prudence à nous reprocher. Tandis que l'auteur de la violence est venu à nous et s'est imposé. Nous n'avons pas d'autre moyen de lui échapper que de consentir à l'engagement.

Enfin, et c'est sans doute le principal motif de la différence, la violence est plus grave, c'est un *dol renforcé* (2). On doit se montrer plus sévère pour elle, car elle est une atteinte plus directe à la liberté et trouble plus profondément l'ordre social : C'est ce qu'enseignait déjà Doneau : « *Quae ideo dissimiliter constituta sunt, quamvis longe gravius peccatum sit, et multo minus in republica ferendum quam dolus... Vis quae*

(1) Baudry-Lacantinerie et L. Barde. *Obligations*, I, page 118.

(2) « *Eum qui metum fecit, et de dolo teneri certum est* ». Loi 14, § 13, Livre IV, titre II. Dig.

*infertur, non solum rem aufert, sed etiam personam petit.
Nam et libertatem privatorum hominum violat. (1)*

(1) Doneau. *Ad. Leg.* 5, IV, XLIV. C.

CHAPITRE IV

DES VOIES DE DROIT COMME MOYEN DE CONTRAINTE MORALE

SECTION PREMIÈRE. — GÉNÉRALITÉS.

L'exercice des actions judiciaires sert souvent de moyen d'intimidation pour amener à consentir des contrats très onéreux. Devra-t-on décider que la menace de ces actions constitue une violence et doit entraîner la nullité du contrat?

La plupart des auteurs décident que non, posant en principe que la violence doit être *injuste*. Cette règle, il est vrai, ne se trouve nulle part dans le code, mais elle se trouve chez Pothier : « Les voies de droit, dit-il, ne peuvent jamais passer pour une violence injuste. C'est pourquoi un débiteur ne peut jamais se pourvoir contre un contrat qu'il a fait, avec son créancier, sur le seul prétexte qu'il a été intimidé par des menaces que le créancier lui a faites d'exercer contre lui les contraintes par corps qu'il avait droit d'exercer, ni même sur le prétexte

qu'il a fait ce contrat *en prison*, lorsque ce créancier a eu le droit de l'incarcérer (1) ».

Il est donc vraisemblable, prétend-on, que les législateurs ont voulu suivre Pothier comme ils font toujours, et que s'ils n'ont pas formulé la règle c'est un simple oubli de leur part. — A cela nous pouvons répondre que l'opinion de Pothier avait été contredite par plusieurs arrêts et que notamment l'ancienne jurisprudence du parlement de Paris repoussait cette doctrine (2).

Un arrêt du parlement de Paris du 13 août 1722 annule l'acte passé en prison, lorsqu'il y a eu lésion. La cour de Bruxelles, le 28 mai 1812, décide que l'obligation souscrite en prison est nulle quand le contractant avait motif de croire qu'elle hâterait sa mise en liberté. La contrainte par corps n'existe plus actuellement et ces espèces ne peuvent plus se présenter, mais nous les citons pour montrer qu'avant le code civil et après lui la jurisprudence ne prenait pas pour règle exclusive les décisions de Pothier. Rien dans ce cas ne nous permet d'affirmer que notre Code civil ait prétendu le suivre.

Même en admettant que les législateurs aient fait un oubli (3), nous dirions seulement que c'est une omission très heureuse, dont nous voulons au moins profiter

(1) Pothier, *Obligations*, N° 26.

(2) Voyez cette jurisprudence dans Merlin, *questions de droit (crainte)*. Il est remarquable du reste que les romains sur ce point se montraient plus indulgents et plus humains que Pothier puisque la Loi 22 *quod metus causa* au Digeste, déclare nul ce qu'on a contracté en prison. Les anciens auteurs prétendaient qu'il s'agissait dans cette loi 22 d'un emprisonnement injuste, mais rien ne permet de le supposer.

(3) C'est probable, car nulle part dans l'exposé des motifs on ne parle de cette règle pour l'écarter.

et qui permet par hasard à notre code, sans que ses auteurs l'aient voulu, de se montrer sur ce point d'accord avec l'équité.

On prétend que cette règle peut se déduire de l'article 1109 lorsqu'il parle de consentement *extorqué* par la violence. Cela n'implique en rien que la violence doive être injuste. Ou plutôt cela n'exclut pas les *voies de droit*, car toute violence, d'après la définition que nous en avons donnée, en tant que moyen d'intimidation, pour arriver à faire consentir un contrat, est *injuste*. Celui qui se sert d'une voie de droit pour arracher un consentement, n'en *extorque* pas moins ce consentement, comme dit l'art. 1109 (1).

Cette règle ne se trouve donc nulle part. Et c'est tant mieux, car elle conduirait à de très fâcheux résultats, comme nous allons le voir en examinant les deux espèces de menaces qui peuvent se produire en ce sens : menaces de dénonciation devant entraîner des poursuites pénales, et menaces des voies d'exécution civiles.

SECTION II. — MENACES DE VOIES D'EXÉCUTION CIVILES.

En vain prétendrait-on que le créancier use seulement d'un droit que lui reconnaît la loi en menaçant de poursuivre son débiteur, et qu'ayant effectivement le droit de poursuivre il peut bien menacer de le faire.

Nous répondrons qu'il peut avoir le droit de poursuivre,

(1) Ceux qui, comme M. Dalloz, admettent que les voies de droit ne peuvent constituer une *violence injuste*, admettent cependant une exception en matière d'acquiescement ; nous verrons plus loin (Chap. VII) que de l'avis de tous la menace d'une poursuite suffit pour faire prononcer la nullité de ce contrat. (Dalloz, *Répert.*, *Alph. Acquiescement*, 34).

mais qu'il n'a pas le droit d'en faire la menace pour extorquer un consentement et de se servir de son droit comme d'un moyen pour obtenir de son débiteur une obligation nouvelle.

De ce qu'un créancier a un certain droit sur les biens d'une personne, il ne s'en suit pas qu'il puisse obtenir tous les autres, en jouant du premier. Il arrive déjà trop souvent qu'une dette entraîne à bien d'autres, et qu'une créance habilement exploitée conduit le créancier à la propriété complète de tous les biens de son débiteur.

Aussi, toutes les fois qu'on pourra établir qu'il y a eu vraiment contrainte et intimidation au moyen de menaces de voies de droit, on devra déclarer la nullité pour cause de violence.

Celui qui use de ces menaces est d'autant plus dangereux qu'il le fait au moment le plus critique pour le créancier. Il fait apparaître ses droits comme bien plus forts qu'ils ne sont en réalité et s'en sert comme d'un épouvantail. De telle sorte que ces menaces ont des conséquences beaucoup plus funestes pour le débiteur que n'en auraient eu les voies d'exécution elles-mêmes. Et lorsque l'usurier a tiré du débiteur tout ce qu'il pouvait au moyen de menaces, il est toujours à temps de poursuivre le remboursement de sa créance pour se la faire payer intégralement.

C'est là le procédé qu'emploient tous les agents d'affaires, prêteurs sur gages, créanciers usuraires, qui exploitent les malheureux emprunteurs, surtout dans les campagnes, se servant d'une première obligation consentie, pour extorquer toutes les autres jusqu'à ruine complète du pauvre diable qui a eu recours à eux.

On a donc tort de décider avec tous les auteurs que la menace d'employer les voies légales ne constitue pas une violence de nature à vicier le consentement. Cette solution imposée par un faux respect des formes et procédures légales, est manifestement éloignée de la justice, car elle conduit à abandonner absolument sans ressources le malheureux qui s'est laissé prendre une fois dans un enchevêtrement d'obligations juridiques (1).

Ce qui est certain c'est qu'une simple menace ne constituera pas toujours une violence. Il en est des voies d'exécution judiciaires comme des menaces d'incendie ou d'autres maux redoutables. Il faudra examiner si en fait le contractant a eu l'esprit troublé par ces menaces, s'il avait avantage de toutes façons à signer le contrat, s'il n'a accepté ce contrat que forcé et uniquement pour échapper aux voies d'exécution, ou au contraire s'il a été libre ; ce sera l'affaire du juge.

Beaucoup d'auteurs reconnaissent du reste que l'on doit annuler le contrat dans certains cas où il y a eu manifestement abus du droit. C'est ce qui se produira lorsqu'un créancier aura obtenu de son débiteur un engagement étranger à la dette ou un accroissement de dette, en le menaçant des voies de droit (2).

Le code fédéral des obligations a prévu expressément

(1) Toullier, Duvergier, Duranton, Aubry et Rau, etc.. pensent que la menace d'une voie de droit ne rend pas l'acte passé sous son influence, annulable pour cause de violence. — Demolombe seul pense qu'on peut souvent souscrire des conditions très onéreuses « pour échapper au scandale d'une exécution, pour ménager son honneur ou celui de ses enfants » et qu'en conséquence il y a lieu à nullité.

(2) Duranton, X. n^{os} 144 et 145. — Larombière I. p. 71. — Colmet de Santerre, V, n^o 22 bis. — Aubry et Rau, IV. p. 29. — Demolombe, XXIV. N^{os} 147 et 148. — Laurent, XV. n^o 516. — Huc. VII. n^o 29.

cette hypothèse : « La crainte de voir invoquer un droit ne peut être prise en considération que lorsqu'on a abusé de la situation critique de la partie menacée pour lui *extorquer* des avantages excessifs. » (art. 27, al. 2).

Même en l'absence de toute disposition, comme dans notre code civil, rien n'empêche de prononcer de la même manière. La prétendue règle que les voies de droit ne peuvent constituer une violence n'existe pas et n'est pas reconnue par la jurisprudence.

Il y a plusieurs décisions qui appuient notre opinion. Dans ce sens, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 19 février 1879 notamment, décide qu'il faut considérer comme viciée par la violence la transaction imposée à un capitaine de navire au moyen d'une action intentée sans cause contre lui, dans le but de le faire condamner à des dommages-intérêts auxquels le demandeur n'a aucun droit et qui a pour effet de mettre l'embargo sur son navire la veille même du jour où il devait partir. Le capitaine n'avait pas été libre, « car il ne pouvait échapper aux exigences du demandeur qu'en subissant un préjudice très considérable » (1).

Un arrêt de la Cour de Rouen décide que la menace faite par le directeur d'une compagnie d'assurances de provoquer une poursuite criminelle contre le père de l'assuré si ce dernier ne renonce pas à l'indemnité à laquelle il a droit, constitue une *violence morale* rendant nulle la renonciation ainsi obtenue (2).

(1) Req. 19 février 1879. S. 80. I. 62. — D. P. 79, 1. 445.

(2) Rouen, 15 juillet 1881. *Gaz. Pal.* 82. I. 197. S. 81. 2. 243. — Cass. 17 août 1865, S. 65. I. 399. — Cass. 19 févr. 1879. S. 80. I. 62.

Nous voyons que la jurisprudence, malgré les dénégations de principe, admet parfaitement que, dans certains cas, les voies de droit puissent constituer une violence injuste (1).

Cela est évident pour les poursuites sur les biens, et ne l'est pas moins pour les poursuites pénales.

SECTION III. — MENACE DE DÉNONCIATION CRIMINELLE

On peut en effet extorquer le consentement en menaçant d'une poursuite correctionnelle, d'une plainte au parquet, d'une dénonciation pour crime ou délit.

« Nulle violence, dit la Cour de Cassation, n'est plus capable d'intimider l'esprit le plus ferme, nulle aussi ne mérite davantage d'être sévèrement appréciée que celle qui, en trompant le juge, parvient à faire servir à ses mauvais desseins l'autorité instituée pour protéger les intérêts de tous (2) ».

L'exemple que l'on cite habituellement est celui d'un homme qui, surpris en flagrant délit par un particulier, est pris de terreur, et signe dans la crainte d'une dénonciation, l'obligation qu'on exige de lui. Dans cette hypothèse, les auteurs distinguent si le créancier a fait naître l'occasion, s'il a tendu un guet-à-pens au débiteur afin de le prendre sur le fait et d'abuser de l'égarement de son esprit, auquel cas l'obligation sera nulle, ou bien si le créancier s'est borné à profiter de la situation, cas dans

(1) Pour maintenir la prétendue règle que nous battons en brèche, plusieurs auteurs disent que parfois il y a exception, par exemple lorsque la *voie de droit* devient une *voie de fait*. (Baudry-Lacantinerie. *Obligations* I. p. 105). C'est un simple jeu de mot.

(2) Req. 17 août 1865. S. 65. 2. 399.

lequel l'engagement souscrit sera parfaitement valable. (1).

Cela nous semble une distinction inopportune ; sans revenir sur ce que nous avons longuement expliqué plus haut, nous rappelons que la violence, c'est à dire la crainte, doit s'apprécier non pas dans la personne qui l'exerce, mais bien dans celle qui l'éprouve et qui la subit. Il importe donc peu de savoir si le créancier a bénéficié de l'occasion offerte, ou s'il a employé des manœuvres cachées pour faire naître cette occasion. La question qui se pose seule est celle de savoir si le débiteur a été violemment troublé, s'il a eu une crainte forte, si en un mot son consentement n'a pas été libre. La menace des voies de droit, constitue de la sorte une violence ordinaire soumise de tout point au droit commun, sans qu'il soit fait de tolérance, ni d'exception en sa faveur.

Au surplus, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait nullité du contrat, que la condamnation dont ont est menacé soit effectivement à craindre. Une menace de dénonciation calomnieuse suffit. Les innocents en effet sont souvent ceux qui redoutent le plus les tribunaux et l'appareil de la Justice. Les coquins au contraire sont généralement habitués aux poursuites ; ils sont blasés, et il faut quelque chose de grave pour produire chez eux une intimidation. Ils ne peuvent du reste craindre que la répression elle-même qui est lointaine et douteuse, car sous le rapport de l'honneur et de la réputation, ils ont peu de chose à perdre.

Cependant, lorsqu'un contrat a été passé parce qu'on

(1) Larombière. Demolombe. Laurent. Baudry-Lacantinerie ; *Obligations* — Caen. 9 avril 1853. S. 54. 2. 30. — D. P. 54. 2. 489.

avait juste raison de craindre une poursuite et qu'on se trouvait sous le coup de la loi pénale, il y a lieu d'annuler ce contrat.

La rédaction générale de la loi permet du reste à la jurisprudence de se montrer aussi indulgente pour les honnêtes gens que pour les filous, et d'annuler le contrat lorsque le contractant a signé sous la menace de poursuites imaginaires (1).

Cette jurisprudence est parfaitement raisonnable, car dans l'ignorance à peu près complète où se trouve le public vis-à-vis de la loi, il n'est pas étonnant que la Justice inspire une sorte de religieuse terreur. On ne sait pas au juste tout ce que contiendra un procès de vexations et d'ennuis ; on ignore les désagréments qui peuvent survenir ; la complication et la lenteur des procédures à elles seules seraient suffisantes pour effrayer un homme raisonnable.

Du reste, cette crainte est justifiée même au cas où on est sûr d'un acquittement, étant innocent et ayant des preuves de son innocence, car une poursuite a toujours plus de retentissement que le jugement qui la suit, et elle porte toujours atteinte à la réputation de celui qui en a été l'objet. Dans le public, on ignore ou on oublie ce qui a été jugé, mais longtemps après on se souvient « qu'il y a eu quelque chose » ; on sait ou on a entendu dire « que c'était une histoire louche et dont la justice s'est mêlée. » En rapportant les poursuites,

(1) « Il se peut, dit M. Demolombe, qu'une telle menace ne doive lui causer aucun trouble, parce que ce prétendu mal serait pour lui évidemment chimérique. Mais il ne serait pas impossible non plus qu'un concours de circonstances lui fit redouter une dénonciation *malgré son innocence* et que cette menace constitue envers lui une *violence véritable*. *Code civil*. Tome XXIV. *Contrats*, 1^{er} vol. N° 149.

on cite le proverbe populaire : « qu'il n'y a pas de fumée sans feu. » De telle sorte que l'action intentée porte un grave préjudice, longtemps après que l'intervention du jugement en a fait justice. Il connaissait bien le peuple, le philosophe qui disait : « Calomniez, calomniez, il en restera toujours quelque chose. »

Enfin une dernière raison, la plus grave peut-être, qu'ont les honnêtes gens de redouter la justice, c'est que cette justice est incertaine et faillible comme toutes les choses humaines. Les apparences peuvent être contraires à la réalité, des circonstances malheureuses peuvent se combiner pour écraser une innocente victime sous le faisceau de leurs présomptions. On a vu des innocents condamnés.

Toutes ces raisons justifient le mot de ce magistrat (1) qui disait : « Si j'étais accusé d'avoir volé les deux tours de Notre-Dame, et que j'entendisse crier derrière moi : au voleur, je commencerais par prendre la fuite ».

Ainsi la menace de poursuites justifiées ou non, et d'une manière générale la menace de toute *voie de droit*, constitue une violence ordinaire, et comme telle, permet d'annuler le contrat passé sous son influence, lorsqu'elle a produit une crainte exclusive de la liberté.

C'était la solution admise par les romains. Une constitution de Dioclétien et de Maximien (2) montre, il est vrai, que la question était discutable, puisqu'elle porte

(1) Le président d'Ormesson.

(2) *Constitution de Dioclétien et Maximien*. — Loi X, 2, XX. Code : *Ac-cusationis institutae vel futurae metu alienationem seu promissionem factam rescindi postulantis improbum est desiderium* ».

qu'il n'y aura pas nullité lorsque le débiteur était coupable du délit pour lequel on le menaçait. Mais la plus grande partie de la jurisprudence est unanime en sens inverse. Ulpien, au Digeste, dit que si un homme coupable d'un crime quelconque prend un engagement envers quelqu'un, afin de n'être pas dénoncé, il y a eu *crainte* du châtement et l'engagement est attaquant (1). Pomponius, prévoyant le cas où un magistrat se sera servi de sa fonction et de menaces pour extorquer de l'argent, dit que l'édit doit s'appliquer et la nullité être prononcée (2). Cela est aussi confirmé par Paul qui marque d'une manière générale que le prêteur ne considère point si celui qui est engagé était coupable ou non (3). Et enfin, cela est conforme à la jurisprudence générale des romains sur cette matière : ils s'attachaient d'une manière absolue à l'existence de la *crainte*, *metus illatus*, sans examiner les circonstances qui l'ont produite.

Peut-être le droit romain n'était-il pas aussi large que le nôtre dans l'appréciation, mais ses principes sont conformes aux nôtres pour permettre, dans le cas que nous venons de voir, l'annulation du contrat.

(1) Loi 7, § I^{er} Dig. Livre IV, titre II.

(2) Loi 3, § I^{er}. Livre IV, titre II.

(3) Loi 8, princip. Dig. livre IV, titre II.

SECTION IV. — AUTRES CAUSES DE NULLITÉ.

Il faut remarquer que l'engagement contracté sous l'influence d'une telle menace serait nul encore à plusieurs autres points de vue. D'abord, dans la plupart des cas, il y aura *dol*. — En second lieu, si les poursuites n'étaient pas effectivement à craindre, *il n'y a pas de cause* à l'engagement. — Si au contraire il y avait eu délit de la part du signataire et qu'il contractât pour échapper aux poursuites qu'il méritait, cette convention doit être déclarée inexistante comme ayant une *cause illicite*. Il n'est pas permis en effet de transiger sur un intérêt public et par conséquent sur des poursuites criminelles (1). — Enfin la promesse de l'impunité est une promesse vaine, car elle est d'une *exécution impossible*.

C'est ce que décide un arrêt de la cour de Bordeaux du 20 février 1839. « Attendu que les obligations dont s'agit n'ont été consenties par B... que comme prix de la garantie illusoire et chimérique qui lui était donnée, qu'il ne serait pas puni à raison des soustractions frauduleuses qu'on lui reprochait ; que la promesse de l'impunité d'un délit est d'une *exécution impossible*, et ne repose que sur une *cause illicite*... par ces motifs » (2).

Il était bon cependant, au point de vue des principes d'établir que toute violence vicie le consentement, sans qu'il soit besoin de distinguer entre la violence juste et injuste ; toute violence, *a priori*, est injuste, et comme telle est une cause de nullité des contrats.

(1) Laurent, XV, n° 517.

(2) Bordeaux, 20 février 1839. Dalloz. *Répert. alph. Obligation*, n° 171.

SECTION V. — MOYENS DE RÉPRESSION PÉNALE

Indépendamment de la nullité qu'elle peut entraîner, la menace des voies de droit peut encore, dans certains cas, constituer le délit de *chantage* ou même celui d'*escroquerie* et par là, donner lieu à une répression pénale.

Chez les romains, où la définition du *vol* était très large, « *contractatio fraudulosa rei alienae lucri faciendi gratia* » (1), elle aurait constitué un *vol*.

Il ne saurait en être de même chez nous, étant donnée la définition précise de l'art. 319 du code pénal. Mais nous avons plusieurs autres moyens de répression pénale.

Déjà, sous l'empire du code de 1810, la menace d'une poursuite judiciaire dans le but de se faire consentir un engagement pouvait constituer une *escroquerie* aux termes de l'art. 405. Des arrêts avaient décidé par exemple que les menaces insérées dans une lettre anonyme, avec ordre de déposer une somme d'agent dans un lieu désigné constituaient le délit d'*escroquerie* (2).

La jurisprudence toutefois y mettait généralement la condition que la personne menacée le fût à tort et ne fût pas véritablement coupable, de telle sorte que le danger fût chimérique. Elle n'appliquait l'art 405 que lorsqu'il y avait eu imputation calomnieuse, et ne punissait pas la menace de révélation d'un fait véritable (2); la cour de cassation

(1) Loi 1, § 3, Dig. Livre XLVII, titre II.

(2) Bruxelles, 22 nov. 1820. — Liège, 15 fév. 1836.

(3) Cass. 20 mai 1858. D.P. 58. I. 225. — Poitiers 14 sept. 1858. D.P. 58 à. 195. — Cass., *chambres réunies*, 4 févr. 1842. D. P. 42. I. 178.

décidait par exemple le 6 janvier 1854 que le délit d'escroquerie n'existait pas en cas d'extorsion de sommes d'argent à l'aide de la menace faite à une personne ou à ses proches parents de dénoncer un délit qu'elle avait réellement commis, le péril créé par ces menaces n'étant pas imaginaire (1). Ce dernier cas échappait donc à la répression pénale, et la cour de cassation avait décidé qu'on ne pouvait punir comme chantage en l'absence de texte, ni comme vol, le fait par un créancier d'avoir déterminé son débiteur à lui souscrire un engagement, même pour des sommes plus fortes que celles dues réellement en le menaçant de poursuites devant les tribunaux pour des tentatives qu'il aurait faites dans le but de supprimer le titre primitif constatant sa dette (2).

C'est pour combler cette lacune que fut portée la loi du 13 mai 1863 qui en modifiant l'art. 400 du code pénal érigeait le *chantage* en délit, et apportait ainsi une nouvelle arme de répression contre les tentatives de *contrainte morale*.

L'esprit de cette loi est clairement défini dans l'exposé des motifs : « Le hasard, l'occasion, une confiance imprudente nous initient quelquefois à des secrets qui intéressent le repos des citoyens... Il se rencontre des hommes assez vils pour profiter de la connaissance qu'ils ont de ces secrets, pour menacer de les dénoncer et de les répandre, si l'on ne consent pas à acheter leur silence. D'autres plus éhontés ne savent rien qui puisse compromettre la personne qu'ils ont choisie pour victime ; mais par des combinaisons astucieuses ils l'entraînent

(1) Cass. 6 janvier 1854. D. P. 54. I. 365.

(2) Cass. 11 nov. 1819.

dans une situation suspecte et difficile à expliquer ; ils font naître des circonstances d'où puissent résulter le soupçon d'une action honteuse, et menaçant d'exploiter de simples apparences, ils arrachent à la faiblesse et à la peur la rançon d'une calomnie dont ils promettent de s'abstenir » (1).

L'article 400 est actuellement ainsi conçu dans ses § 1 et 2.

§ 1. *Quiconque aura extorqué par force, violence, ou contrainte la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge, sera puni de la peine des travaux forcés à temps. — § 2. Quiconque à l'aide de la menace écrite ou verbale de révélations ou d'imputations diffamatoires, aura extorqué ou tenté d'extorquer, soit la remise de fonds ou valeurs soit la signature ou remise des écrits énumérés ci-dessus, sera puni d'un emprisonnement d'un an à 5 ans, et d'une amende de 50 francs à trois mille francs ».*

Ce second alinéa a été ajouté par la loi de 1863. Avant cette loi, on aurait pu penser que le premier alinéa était complet et suffisant, car tous les moyens d'extorsion de titres ou signatures incriminables étaient désignés sous les trois expressions : « *force, violence, contrainte* » ce qui comprenait évidemment non seulement la *violence physique* (force et violence) mais encore la *violence morale* (contrainte) (2).

(1) Sirey. *Lois annotées*, 1863. p. 65. — Blanche. *Etude pratique sur le code pénal*. tome VI. N° 71 — Chauveau. Faustin, Hélie et Villey. *Théorie code pénal*. V. N° 2131. — Casati. *Code pénal*, sur l'art. 400. 2.

(2) En ce sens, un arrêt de Grenoble, 7 juin 1850. D. P. 51. 2. 47.

La jurisprudence n'en avait pas ainsi décidé. Et c'est devant l'insuffisance de cet article, que fut voté en 1863 le second alinéa. Aujourd'hui, ce second alinéa est spécial au chantage, c'est-à-dire à la *contrainte morale*, et même à une *contrainte morale spéciale*, celle qui consiste à intimider par la menace d'imputations diffamatoires.

Mais ce qui montre bien que c'est uniquement la crainte et la violence qui est réprimée dans le délit de chantage, c'est non-seulement les deux expressions de « *faiblesse et peur* » que nous avons rencontrées dans l'exposé des motifs, mais c'est encore que la vérité du fait diffamatoire n'enlève en rien la culpabilité et laisse subsister le délit.

Lorsque la menace est fondée au contraire, la contrainte morale exercée sur la victime n'en devient que plus puissante, et l'individu qui se fait ainsi un moyen de spéculation de la gravité des craintes qu'il doit inspirer, se rend coupable d'un acte répréhensible (1).

Une circulaire du garde des sceaux, datée du 30 mai 1863, semble restreindre l'application de cet article 400 : « Le mot extorsion impliquant la fraude et l'injustice doit exclure des prévisions de l'art. 400 la transaction lucrative dans laquelle la victime d'un délit ou quasi-délit, aurait obtenu la réparation d'un préjudice. Tel serait le cas du mari qui, sans connivence avec sa femme, placerait le complice de l'adultère entre la nécessité d'un sacrifice pécuniaire et le scandale d'une poursuite.

(1) Rapport. D. P. 63. 4. 93. note N° 117. — Le droit de dénonciation ne saurait légitimer de semblables spéculations.

L'indélicatesse ou une avidité méprisable ne peuvent rendre criminelle la renonciation prévue par l'art. 4 du code d'instruction criminelle au droit prévu par l'art. 1^{er} du même code » (1).

Je crois cependant qu'il ne faut pas s'appuyer sur cette circulaire, car elle méconnaît l'esprit de la loi qui est très large. Cette loi permet de frapper toute contrainte morale exercée en vue de l'extorsion d'un titre ou d'une signature.

La Cour de Cassation a décidé qu'au criminel, de même qu'au civil, comme nous l'avons vu pour l'art. 4112, les juges du fond ont tout pouvoir d'apprécier souverainement le sens et la portée de la menace (2).

Toute la jurisprudence est unanime dans ce sens. C'est ainsi par exemple que l'existence du délit de chantage n'est pas subordonnée par elle à la condition que le fait auquel se réfère la menace de révélation ou d'imputation soit précisé. Il suffit que les termes employés impliquent qu'il s'agit d'un fait grave de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne menacée (3).

Nous voyons par là que notre législation pénale dispose de plusieurs moyens pour réprimer la violence et la contrainte morale dont on se sert parfois pour extorquer une obligation.

Ces moyens ne sont pas, il est vrai, spéciaux à la ma-

(1) Dans le même sens, Blanche. T. 6. N° 74.

(2) Cassation, 8 janvier 1889. Dans le même sens, Casati. *Code pénal*, article 400. page 180.

(3) Cass. cr. 24 février 1866. D. P. 66. I. 189. — Cass. cr. 4 juillet 1874. D. P. 75. I. 288. — Cass. cr. 4 janvier 1877. D. P. 77. I. 416. — Dijon, 16 avril 1879 D. P. 79. 2. 119.

tière que nous traitons dans ce chapitre, et ils peuvent trouver leur application au sujet de n'importe quelle violence.

Toutefois nous avons cru devoir en parler ici, parce que c'est à l'occasion de la menace des voies de droit qu'ils se présentent le plus fréquemment dans la pratique. De plus, comme les menaces de voies d'exécution civiles ou de poursuites pénales sont de nature à troubler profondément la victime de ces menaces, et qu'elles sont en même temps difficiles à atteindre au point de vue de la répression, nous avons voulu montrer que, si la preuve en est parfois difficile dans la pratique, la loi du moins dispose de tout un arsenal de moyens juridiques qui permettent, lorsque la contrainte est bien établie d'abord d'annuler les effets du contrat consenti sous l'empire de la crainte, et en second lieu de frapper celui qui a exercé la violence, d'une sérieuse condamnation.

CHAPITRE V

DE LA CRAINTE RÉVÉRENTIELLE

La loi dispose que la crainte révérentielle, lorsqu'elle a été la cause déterminante de la signature d'un contrat, ne suffit pas pour en faire prononcer la nullité. On désigne par *crainte révérentielle* la crainte de déplaire à des personnes pour lesquelles nous avons des sentiments instinctifs de respect, de soumission, de vénération, de reconnaissance. Nous verrons tout à l'heure que la définition est plus large que peut d'abord le faire supposer la loi.

L'article 1114 est ainsi conçu : « *La seule crainte révérentielle envers le père, la mère ou autre ascendant, sans qu'il y ait eue violence exercée, ne suffit point pour faire annuler le contrat* ».

Certains auteurs voient dans cet article une application du principe que la violence doit être *injuste*. Nous avons vu ce qu'il faut penser de ce prétendu principe. Mais même en l'admettant, on ne saurait voir ici une de ses applications, puisque la crainte dont nous parlons ne constitue pas une violence, et que la loi elle-même a pris

soin de faire la distinction : « La *seule* crainte révérentielle... sans qu'il y ait eu de violence... » dit l'art. 1114.

La disposition que nous étudions est absolument équitable, mais elle était inutile, après les principes généraux qui régissent la matière, contenus dans l'art. 1112.

Il est évident en effet que, la plupart du temps, la crainte révérentielle, les conseils, ou même les ordres donnés ne constitueront pas une violence.

Peut-être autrefois dans l'ancien droit, lorsque la famille était un édifice solidement constitué, et que la société elle-même formait un ensemble strictement hiérarchisé reposant tout entier sur la discipline et l'autorité, la crainte du père était-elle un sentiment assez puissant pour faire accepter les situations les plus désavantageuses. Le pouvoir paternel était du reste une chose redoutable, ayant à son service des moyens de coercition aujourd'hui disparus. On s'explique dès lors que les anciens auteurs aient parlé de la crainte révérentielle, pour dire d'abord qu'elle était de nature à vicier le consentement et ensuite qu'elle ne devait pas être une cause de nullité. Le motif de cette disposition était qu'il fallait précisément encourager les sentiments de déférence et de respect envers les parents. « Ainsi, disait Domat, le fils qui, par l'induction de son père, s'est engagé pour lui, ne peut pas se plaindre que le respect qu'il a eu pour l'autorité paternelle l'ait engagé par force » (1).

Cette très louable intention a peut-être subsisté dans la rédaction de notre code civil. Mais elle était certainement

(1) Domat, *Lois civiles*, Livre 1. Titre XVIII, section 2, N° 9 — Pothier, *Obligations* : n° 27.

très affaiblie, car nous voyons par ailleurs que dans l'ensemble de ce code, le législateur de 1803 était peu préoccupé de fortifier le sentiment de famille et tout ce qui peut s'y rattacher.

Ce qui légitime aujourd'hui l'article 1114 c'est d'abord que le contraire eut interdit en pratique toute convention entre ascendants et descendants, car les enfants auraient toujours pu arguer d'une certaine crainte (1). Mais ce qui le légitime surtout c'est qu'en réalité, à l'époque où nous vivons, où le respect a beaucoup diminué et où la crainte n'existe déjà plus, les sentiments auxquels fait allusion notre article ne sont plus de nature à détruire la liberté du consentement. Mais ce qui eût été préférable, c'eût été de supprimer toute disposition spéciale à la crainte révérentielle, car l'art. 1114 est une simple application du droit commun et il devient par là même inutile.

En effet, si par hasard la crainte avait été assez forte pour détruire la liberté du contractant, il y aurait eu violence et les principes généraux conduiraient naturellement à annuler le contrat. En d'autres termes, *la crainte révérentielle* est sans effet si elle ne constitue pas une *violence*, ce qui sera le cas le plus général. Et si en réalité elle constitue une violence, il y aura nullité en vertu de l'article 1109.

Cela est si vrai que plusieurs législations n'ont pas jugé utile de le dire. Le code fédéral des obligations par exemple ne renferme aucune disposition analogue à notre article 1114, et la même solution n'en est pas moins admise dans la pratique (2).

(1) Bigot-Préameneu. *Exposé des motifs*. Fenet, XIII, page 224.

(2) Virgile Rossel. *Code fédéral des obligations*, page 67.

Ce qui est certain et ressort des termes mêmes de l'article 1114 « *La seule crainte...* » c'est que, pour l'appréciation de la violence, on devra tenir compte de la crainte révérentielle, lorsqu'elle aura existé, car elle sera une cause d'aggravation, et dans certains cas, ajoutée à des actes en apparence insignifiants, elle servira à les caractériser et à leur donner leur véritable valeur d'actes de violence. Elle servira à interpréter par la situation respective des contractants certains faits qui semblent dépourvus de portée et qui cependant ont vicié le consentement, et par là permettant de demander l'annulation du contrat.

C'est ce qu'a décidé la cour de Toulouse dans une espèce où une signature avait été obtenue d'un prêtre au cours d'une comparution solennelle devant ses supérieurs ecclésiastiques (1).

La cour de Bruxelles a décidé qu'il y a violence et non pas seulement crainte révérentielle lorsqu'une mère enferme dans une chambre sa fille enceinte et sur le point d'épouser l'auteur de sa grossesse, et la menace de l'abandonner aux douleurs de l'enfantement, si elle ne signe pas en faveur de sa sœur un acte portant cession de ses droits (2).

La menace faite par un père à son enfant de le priver de sa succession n'est peut-être pas une violence suffisamment caractérisée. Mais si le père spécifie qu'il dépouillera son fils de ses biens par des moyens détournés et que quelques actes du père puissent permettre d'établir qu'il y

(1) Toulouse: 14 août 1889.

(2) Bruxelles, 22 août 1808. Dalloz, *répert. alph.* n° 188.

a eu crainte sérieuse, il pourrait y avoir lieu, d'après les circonstances, à annuler les actes accomplis sous le coup de cette menace (1).

Il a été également décidé que la crainte révérentielle a pour effet d'invalidier une obligation lorsque le descendant qui a souscrit celle-ci était sous la dépendance absolue de son ascendant et sans ressources, et qu'il se trouvait, par suite, en réalité contraint de s'obliger (2).

La crainte révérentielle peut donc avoir son importance et ajouter à la violence ce qui lui manquait pour constituer un véritable vice du consentement. Le contrat serait annulable, si par exemple à cette crainte s'étaient ajoutées des menaces et voies de fait. Crainte de déplaire et crainte des coups se renforcent l'une l'autre, et le juge devrait se montrer moins exigeant en ce qui concerne les actes constitutifs de *violence* (3). Tel était l'avis de Pothier, puisqu'il dit : « Si celui qui a une personne sous sa puissance avait employé les mauvais traitements ou les menaces pour la forcer à contracter, le contrat pourrait, selon les circonstances, être sujet à rescision » (4).

L'art 1114 dit : « La crainte révérentielle envers le père, la mère, ou autre ascendant... » Mais tout le monde est d'accord pour décider que ce texte n'est pas limitatif, et que la crainte révérentielle s'entend de toute crainte provenant des rapports de subordination qui lient

(1) En ce sens, Duranton. t. 10, n° 154. — Zachariae t. 2. page 469, note 17. — Baudry-Lacantinerie. *Obligations*, I. p. 112. — Dalloz. *répert. alph. Oblig.* 189.

(2) Tribunal civil d'Albi. 18 juillet 1895. *Gaz. Pal.* 95. 2. 536.

(3) En ce sens : Aubry et Rau. IV. page 301. — Larombière I. page 77, Demolombe. XXIV, n° 155. — Laurent XV, page 590.

(4) Pothier. *Obligations. Loc. cit.*

un personne à l'un quelconque de ses supérieurs, un domestique à son maître, un obligé à son bienfaiteur, etc... Il est du reste probable que là, comme ailleurs, les législateurs ont voulu suivre l'ancien droit. Or Pothier dit : « La crainte de déplaire à un père, à une mère, *ou autre personne* à qui l'on doit des égards n'est pas une crainte qui rende vicieux le contrat... » (1) Et Domat : « Le conseil et l'autorité *des personnes dont le respect engage à quelque condescendance*, comme d'un père, d'un magistrat, ou d'autres personnes qui sont dans quelque dignité et qui s'intéressent à exhorter et à engager à quelque convention, sans violence, sans menace, sont des motifs dont l'impression n'a rien de contraire à la liberté, et ne donne pas d'atteinte aux conventions » (2).

Certaines législations ont voulu faire disparaître dans leur rédaction, toute équivoque possible. Le code civil italien porte sous l'art. 1114 : « La seule crainte révérentielle, sans qu'il y ait eu de violence exercée ne suffit point pour annuler le contrat. — Et le code espagnol : « La crainte de déplaire aux personnes auxquelles on doit soumission et respect n'annulera pas le contrat » (3).

D'une manière générale, cet article étant, comme nous l'avons vu, une application du droit commun, doit recevoir une interprétation très large et conforme à l'équité.

C'est dans cet esprit que M. Baudry-Lacantinerie imagine un exemple bien saisissant et qui montre bien les effets de *la crainte révérentielle* : « Un fonctionnaire révoque

(1) Pothier, *Obligations*, loc. cit.

(2) Domat, *Lois civiles*, liv. I. loc. cit.

(3) Cod. civ. espagnol. art. 1267, al. 4. — V. aussi code civ. mexicain art. 1300. — Code civ. Répub. Argent. art. 93.

ble et sans fortune, dit-il, doit sa nomination à un personnage politique très influent qui est son seul appui en ce qui concerne son avancement. Supposons que le fonctionnaire dont nous parlons soit mal vu du gouvernement, et que sa révocation soit imminente, si son puissant protecteur lui fait défaut. Il est évident que si ce dernier lui conseille avec instance de faire un contrat, le juge pourra se montrer fort peu exigeant pour la preuve de la violence morale. Il pourra notamment très bien déclarer que le consentement n'a pas été valable, par cela seul que le protecteur aura dit nettement au fonctionnaire que celui-ci lui ferait beaucoup de peine en refusant de contracter » (1).

En un mot, la *crainte révérentielle*, sans constituer par elle-même une *violence*, peut en former *l'un des éléments*. Elle doit donc entrer en compte dans l'appréciation et la qualification des actes constitutifs de violence.

(4) Baudry-Lacantinerie et L. Barde. *Obligations*. I. page 112.

CHAPITRE VI

DE LA VIOLENCE QUI N'EST PAS EXERCÉE EN VUE D'OBTENIR LE CONTRAT

Il peut se faire qu'on soit victime d'une violence accidentelle, et que sous la pression de cette menace, pour échapper à un mal imminent et fortuit, on contracte un engagement envers quelqu'un qui n'a eu aucune part dans la violence.

L'exemple classique est celui d'une personne qui, attaquée par des brigands, appelle au secours et promet une somme d'argent à celui qui l'en délivrera. Il en est de même en cas d'incendie, d'inondation ou de naufrage. Un père ne sachant pas nager voit son fils tomber à l'eau et promet la moitié de sa fortune à celui qui le lui ramènera vivant. L'engagement sera-t-il valable ou au contraire sera-t-il vicié par la *violence* ?

La plupart des auteurs (1) décident que l'engagement est parfaitement valable, car, dans le cas où le père voit

(1) Toullier, VI, n° 85. Duranton, X, n° 149. Larombière, I, art. 1109. Laurent, XV, n° 519. Huc, VII, n° 30. Baudry-Lacantinerie, *Précis* II, 804.

son fils se noyer, il y a *crainte*, mais il n'y a pas *violence* (2) ; il n'y a pas d'acte constitutif de violence, il n'y a que l'exercice d'une des forces de la nature. Quant au cas où l'on est attaqué par des brigands, il y a bien violence, il est vrai, mais cette violence n'a pas été exercée en vue d'obtenir le contrat, condition exigée par l'art. 1109 lorsqu'il dit que le consentement doit être « *extorqué par la violence* » pour qu'il y ait lieu à nullité. Il est vrai, et ce serait déjà une réponse, que cette expression de l'art. 1109 peut très bien s'interpréter dans un sens large, et nous ne saurions pas non plus admettre le raisonnement de M. Baudry-Lacantinerie lorsqu'il prétend que le contrat ne pourra « être annulé pour cause de violence, car la violence n'a été que l'*occasion* de mon engagement » (3). En réalité cette violence a parfaitement été la *cause* directe et déterminante de l'engagement ; cause accidentelle et fortuite si l'on veut, mais cause au même titre que la violence sciemment et intentionnellement exercée. L'intention des parties ou d'un agent quelconque ne constitue que les motifs, mais ne saurait intervenir en rien dans les rapports de causalité. Pour savoir la cause, il faut considérer l'effet, c'est-à-dire qu'on devra demander la cause à celui qui a subi la violence et consenti l'acte ; il est certain que cette cause sera la violence exercée sur lui.

Il est si vrai d'une manière générale que l'on considère la violence uniquement dans celui qui la subit, que, aux termes de l'art. 1111, si, en fait, le consentement

(1) Là encore apparaît la supériorité du mot *crainte* sur le mot *violence*, Voir *infra*. Chap. II.

(2) Baudry-Lacantinerie et L. Barde. *Obligations*, I, page 100.

a été vicié et la liberté abolie, il y aura lieu d'annuler l'engagement, même si cette violence a été exercée par *un tiers* autre que le bénéficiaire du contrat. « La violence dit l'art 1111, est une cause de nullité encore qu'elle ait été exercée *par un tiers* autre que celui au profit duquel la convention a été faite ».— La généralité de cet article permet à elle seule d'annuler le contrat, et de repousser l'interprétation douteuse qu'on nous propose des termes de l'art. 1109, au moins pour le cas où il y a eu fait de l'homme, et violence exercée, comme lorsqu'un homme s'est engagé pour inviter les passants à le tirer des mains des assassins.

Quant au cas où l'on se trouvait en présence d'une force de la nature, on pourrait encore soutenir qu'il y a eu violence au sens large, et déclarer en conséquence qu'il doit y avoir nullité. Bien que ce cas semble un peu différent du premier, nous verrons tout à l'heure qu'au fond ils sont identiques, et qu'une même théorie permet dans les deux cas d'accorder l'annulation du contrat, lorsque le bénéficiaire a profité, soit d'une violence humaine, soit d'une violence naturelle pour se faire consentir le contrat. Remarquons que ces distinctions factices, et en même temps la plupart des difficultés, viennent, comme nous l'avons fait remarquer en commençant, de ce que le Code emploie le mot de *violence*, au lieu du terme plus général et plus exact de *contrainte*.

Nous venons de critiquer les arguments que donnent nos adversaires pour maintenir le contrat passé dans ces conditions et empêcher toute annulation. Abordons maintenant la question en elle-même, et voyons la solution que nous pourrions proposer.

D'abord, la question doit être localisée. Il n'y a aucun doute et aucune discussion sur la validité de l'acte, lorsque la promesse a été raisonnable et représente à peu près l'équivalent du service rendu. Car dans ce cas les deux parties ont été libres, l'une a proposé un marché que l'autre a accepté : c'est un contrat ordinaire. (1)

La solution ne fait de difficulté que pour le cas où la chose promise est considérable et hors de proportion avec le service rendu.

C'est un mouvement naturel, sous la pression d'un désir impérieux ou d'une passion violente, d'offrir ce qu'on a de plus cher pour obtenir la réalisation immédiate de son vœu. Richard III d'Angleterre à la bataille de Bosworth 1485, fut démonté dans la mêlée et courait partout en criant : « Ma couronne pour un cheval ! » Il est cependant probable que le soldat qui lui donna le sien ne considérerait pas cette promesse comme sérieuse.

Souvent, dans un danger pressant, on offrira *tous ses biens*, car il est plus vite fait de promettre tout, que de calculer une certaine somme. Le père qui voit noyer son fils, par exemple, promettra *toute sa fortune* à celui qui le lui ramènera vivant. Or si un homme se trouve à passer, qui avec une corde parvienne à sauver l'enfant, ce sauveur, qui n'aura fait que son devoir le plus élémentaire et qui par hypothèse n'aura pris aucune peine, se trouvera dans

(1) C'est le cas prévu par Pomponius, au Dig. « Si j'ai reçu de l'argent pour vous délivrer de la violence dont vous étiez menacé de la part des ennemis, des voleurs, ou du peuple, je ne serais pas dans le cas de l'édit, à moins que je n'eusse moi-même occasionné cette violence. Mais si je ne suis point complice, je ne dois pas être tenu, car, dans ce cas, je suis censé avoir reçu le salaire de mes peines. » — Loi 9 § 1^{er} in fine. Livre IV. titre II. — Sentences. Paul. 5 I. VII.

les termes du prétendu contrat. Quel est cependant le tribunal qui oserait s'appuyer sur les termes de la promesse faite, pour permettre au sauveteur d'exproprier le père de *tous ses biens* ?

Il est très probable que, dans ce cas, les juges annuleraient le contrat, purement et simplement, en déclarant qu'il y a eu absence complète de consentement.

Mais l'hypothèse peut être plus différente et plus compliquée. Si nous supposons maintenant que le sauveteur ait eu de grands efforts à faire et que sa vie se soit même trouvée en danger, que cependant il ait tenté la chance pour essayer de gagner la récompense promise, ne serait-il pas injuste de priver absolument cet homme du salaire auquel lui donne droit son dévouement et d'annuler la promesse qui a été la cause déterminante du sauvetage où il risquait de perdre la vie ?

Les principes conduiraient pourtant à ce résultat, car le consentement de celui qui a promis ne se trouve pas modifié par les circonstances que nous y ajoutons. Ici comme dans l'hypothèse précédente, il y a absence de consentement, et nous sommes menacés de donner une solution contraire à l'équité.

Nous nous trouvons en face de deux intérêts contradictoires et tous les deux très légitimes : celui de l'homme qui a promis une somme manifestement exagérée dans une folie passagère et les égarements de la frayeur ; et celui de l'homme qui a considéré cette promesse comme sérieuse, qui l'a acceptée et s'est appuyé sur elle pour accomplir un sauvetage pénible, peut-être périlleux.

Il est difficile de ne point léser l'un ou l'autre de ces intérêts.

Pothier admet la solution la plus équitable en permettant la rescision de l'obligation et la fixation du juste prix par le juge : « Si j'avais promis *une somme excessive*, je pourrais faire réduire mon obligation à la somme à laquelle on apprécierait la juste récompense du service qui m'a été rendu » (1).

Malheureusement cette excellente solution ne peut être préconisée sous l'empire de notre code civil, car l'art. 1118 déclare que la lésion ne vicie les contrats que par exception formelle (2). Le contrat sera valable ou non pour le tout.

Certains auteurs, comme Valette et Mourlon par exemple, proposent d'annuler le contrat pour insanité d'esprit, et de donner au sauveteur une action en vertu d'un quasi-contrat de gestion d'affaires, pour réclamer le prix du service rendu. « Le juge peut et doit, dit Marcadé, quand l'obligation est vraiment excessive, déclarer qu'il trouve dans cette circonstance même la preuve que l'obligé se trouvait privé de sa raison, par l'effet de la peur ; que, dès lors, son obligation est nulle pour défaut de consentement ; puis une fois que cette obligation sera reconnue ne pas exister, fixer une somme convenable au paiement de laquelle la personne se trouvera obligée, indépendamment de toute volonté, par le fait même du service qui lui a été rendu, et par l'effet du quasi-contrat de gestion d'affaires » (3).

(1) Pothier. *Obligations*. N° 24.

(2) Cependant quelques auteurs admettaient encore sous l'empire de notre code la solution de Pothier. — Delvincourt, T. II, p. 462. — Duranton, X. N° 149. — Duvergier sur Toullier, III. N° 83, *nota*. — Larombière 1111 à 1114.

(3) Marcadé. Art. 1114. Mourlon, *répétitions écrites*, II. p. 463.

Malheureusement, en vertu de l'art. 1375, le gérant d'affaires ne peut jamais réclamer *un salaire*, mais seulement le *remboursement* des dépenses qu'il a faites.

M. Demolombe enfin demande qu'on rémunère celui qui a fait le sauvetage, en lui accordant une action tirée de l'art. 1382 en vertu duquel tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer (1). La jurisprudence s'appuie en effet sur cet article pour condamner à des dommages-intérêts celui qui, ayant commandé un tableau à un peintre, fait annuler le contrat en arguant qu'il s'est trompé sur la personne de ce peintre. Il faut seulement observer que l'hypothèse ici est un peu différente, le peintre a travaillé pendant de longues journées et il est juste que son travail lui soit payé. Mais ici où est le travail, et où est même le préjudice subi ? Si en fait, il y a eu travail, ce travail devra être payé (2). Mais la plupart du temps celui qui aura même risqué sa vie n'aura subi en fait aucun préjudice.

De plus, l'opinion de M. Demolombe s'appuie sur une prétendue *culpa in contrahendo*. Or, je ne crois pas que la théorie de la *culpa in contrahendo* puisse s'appliquer ici. Elle suppose que celui qui propose un contrat s'engage à garantir de la faute qu'il commettrait dans la formation de ce contrat. Mais, comme le fait remarquer M. Baudry-Lacantinerie (3), dans notre cas, ce pacte est aussi

(1) Demolombe. XXIV. 403. 451.

(2) C'est ce qui a eu lieu, dans une espèce que nous allons examiner et qui a été jugée par la Chambre des requêtes le 27 avril 1887. Il faut remarquer dans ce cas, cela revient par une voie détournée à la rescision admise par Pothier et repoussée par l'art. 1118.

(3) Baudry-Lacantinerie et L. Barde. *Obligations*, I. p. 493.

impossible que le contrat lui-même, puisque par hypothèse, il y a, du côté du promettant, défaut de consentement.

Ainsi aucune de ces solutions ne nous paraît admissible.

Nous proposerons donc de maintenir le contrat toutes les fois que la somme promise sera raisonnable, non pas parce que, cette somme étant raisonnable, il n'y a eu lésion pour personne, mais seulement parce que cela manifestera la lucidité d'esprit et l'entière liberté de celui qui a promis.

Mais, lorsque la somme promise sera exagérée, il faudra annuler purement et simplement, en se basant soit sur l'absence de consentement, soit sur la violence. Et de ces deux moyens, je préférerais m'appuyer sur la *violence*, car au moment de l'accident, le père qui promettait toute sa fortune, préférerait réellement la misère à la perte de son enfant, et l'on ne peut guère soutenir qu'il était fou ni même que sa préférence était déraisonnable. Il n'y a donc pas folie passagère, comme le prétend Marcadé, mais bien violence.

En effet, celui qui profite de la terreur de quelqu'un pour lui extorquer une somme exagérée, même en lui rendant un léger service, s'associe réellement à la violence. Il se sert soit de la menace des assassins, soit de l'incendie, soit de l'accident quelconque survenu, pour *extorquer* un consentement qu'on ne lui aurait pas donné sans cela. On peut très bien affirmer dès lors que le consentement a été, aux termes de l'art. 1109 « extorqué par la violence », extorqué par une violence qui n'est pas

celle du sauveteur, il est vrai, mais on admet bien comme cause de nullité la violence exercée par un tiers, parce que celui qui en profite est censé s'y associer.

Notre avis est consacré par la jurisprudence. Ainsi un arrêt de la chambre des requêtes du 27 avril 1887 annula l'engagement dans les circonstances suivantes. Un navire échoue par gros temps non loin du port, il va périr corps et biens ; le capitaine fait des signaux de détresse, un remorqueur répond à son appel, au prix de grands périls ; mais le patron se montre exigeant pour les conditions du renflouement : il demande un prix exorbitant que le capitaine du navire échoué s'engage à payer, comprenant que, s'il n'accepte pas, ce navire sera fatalement submergé et perdu à la prochaine marée. La cour de cassation a jugé que cet engagement était nul pour cause de violence et qu'il y avait lieu seulement d'allouer au remorqueur la juste rémunération du service rendu (1).

Pour savoir s'il y a lieu de prononcer la nullité, il faudra examiner avec soin la quotité de la somme promise afin de voir si le promettant avait émis un consentement libre.

Cette quotité pourra servir en second lieu à chercher si l'acceptant a pu considérer la promesse comme sérieuse

(1) Req. 27 avril 1887. S. 87. 1. 372. — D. P. 88. 1. 263. — Trib. commerce de Marseille. *Rec. de Marseille* 92. 1. 52. — Aix 19 avril 1893 *Gaz. Pal.* 93 2^{me} sem. 2^{me} part. p. 15. — Rennes, 13 février 1894. — *Rec. de Nantes* 94. 1. 112. — Baudry-Lacantinerie. II. n° 806. — Labori, *Répert. alphab. Droit Maritime*. N° 68 et suiv. — Si le navire avait été abandonné de l'équipage et qu'il eût été trouvé par le sauveteur, l'art 27 de l'ordonnance de 1681 encore en vigueur, attribue à ce dernier le tiers du navire sauvé. Toussaint. *Code des armateurs*, p. 374. — Le navire est considéré comme trouvé lorsque les hommes qui sont à bord sont tout-à-fait incapables de tenter le moindre effort. — Rouen, 2 déc. 1840. S. 41. 2. 38.

Si elle était manifestement exagérée, il est évident que le sauveteur qui était de sang-froid ne devait pas compter sur elle ; il devait bien voir l'égarement du père, par exemple, qui craignait pour la vie de son fils et ne pouvait espérer que ce père lui donnerait un jour toute sa fortune. La reconnaissance, dit-on, est généreuse ; mais ici ce n'est pas la reconnaissance qui parlait, c'est la frayeur.

Ajoutons que celui qui, après avoir fait un sauvetage périlleux, réclame dans un singulier marchandage le prix de son dévouement, se rabaisse à nos yeux et ne mérite plus nos sympathies.

Dans l'appréciation des deux volontés qui sont intervenues au contrat, il faudra tenir compte de deux éléments qui doivent avoir été les véritables causes de l'engagement, s'il est légitime et valable. Ce sont : le danger couru par l'auteur de la promesse au moment où il s'est engagé ; et le danger à courir, aperçu comme contre-partie de la promesse par l'auteur du sauvetage, au moment où le sauvetage a été entrepris.

Ce sont ces différents éléments qui permettront de décider si la somme est juste ou exagérée, et si par contre le contrat doit être déclaré valable ou annulé. Nous savons par nos explications précédentes que le juge est libre dans cette appréciation.

En résumé, le contrat devra être annulé lorsqu'on se sera servi d'une violence accidentelle ou d'un cas de force majeure pour extorquer une somme exagérée. Comme nous le disions tout à l'heure, il n'y a pas lieu de distinguer pour le mettre à part le cas où la crainte est produite par une force de la nature, et celui où elle est le fait

des hommes ; les deux cas se confondent au point de vue général de la liberté du consentement. On doit assimiler à la violence l'action d'une force ou d'un pouvoir auquel on ne peut pas résister. « Ainsi celui qui, par une force majeure, telle que celle qui résulte d'une invasion étrangère, des ordres d'un pouvoir politique agissant hors du cercle de la légalité, est obligé, soit de contracter un engagement, soit de renoncer à un droit, ne donne pas un consentement valable, car il n'est pas libre » (1). Cette assimilation est tellement conforme à l'esprit du code qu'il la fait lui-même ailleurs dans un article qui fait presque double emploi avec l'article 1109 mais qui a sur ce dernier l'avantage d'être bien mieux rédigé. Sous la rubrique de l'inexécution des conventions, l'art. 1148 est tout à fait général et dispose pour tous les cas possibles de contrainte lorsqu'il dit : « *Il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts, lorsque par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit* ». La rédaction très large de cet article nous montre comment doivent être interprétés les autres et quel est le véritable esprit du code civil.

(1) Dalloz. *Répert. alph. Obligations*, n° 191.

CHAPITRE VII

EFFETS GÉNÉRAUX DE LA CONTRAINTE SUR LA VALIDITÉ DES CONTRATS

SECTION PREMIÈRE. — DIFFÉRENTS CAS DE CONTRAINTE.

Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que de la violence, sans parler des autres vices du consentement, qui pourtant ne sont pas sans rapport avec celui-là.

En effet, la préoccupation générale de la loi dans cette matière est d'assurer la liberté des différentes parties au contrat. Aussi est-il regrettable qu'elle se soit bornée à parler de la violence, conjointement avec l'erreur et le dol, au lieu de faire une théorie générale de la *liberté du consentement*.

Si nous prenons par exemple *l'erreur*, nous voyons qu'elle se rattache dans une certaine mesure à la contrainte.

Il faut mettre de côté le cas où l'erreur porte sur la chose elle-même, ou la nature du contrat, car il n'y a pas eu du tout de consentement : les volontés ne se sont pas rencontrées pour former le contrat.

Dans le cas où l'erreur porte sur les qualités essentielles de la chose, les volontés ne se sont que partiellement rencontrées ; il y a eu contrat ; mais si, comme par exemple dans le cas de vices rédhibitoires, la loi permet d'annuler le contrat, c'est que l'une des parties, par le fait même de son erreur n'était pas libre vis-à-vis de l'autre. Son consentement lui a pour ainsi dire été arraché par de fausses apparences.

Si ces fausses apparences ont été intentionnellement produites par l'autre partie, il y a eu *dol* de la part de cette dernière, et nous nous rapprochons encore davantage de la violence.

Le *dol* est une machination qui tend à susciter chez une personne, une ou plusieurs erreurs de nature à lui faire donner un consentement qu'elle eût refusé sans cela. La victime de ces manœuvres frauduleuses, emprisonnée dans une trame de fourberies et d'erreurs, est à la merci de celui qui a combiné tout cela. L'auteur du *dol* est plus habile et plus prudent que celui qui fait des menaces, mais il exerce en réalité la même contrainte que l'auteur de violence : l'un et l'autre font naître la crainte et ont pour but d'extorquer le consentement.

La *lésion* dont ne parle pas l'art. 1109 mais qui est aussi un vice du consentement, est basée sur une présomption de contrainte.

Elle est une cause générale de rescision pour les mineurs et la protection accordée par la loi à ces derniers est basée sur deux idées : 1° une possibilité d'erreur. 2° un défaut certain de liberté. En d'autres termes la loi protège les mineurs à cause du défaut de leur jugement et de

leur volonté. « La restitution des mineurs, dit Domat, est fondée sur la faiblesse de l'âge et sur le peu de fermeté que peut avoir leur conduite » (1). La loi pense à juste titre que celui qui a fait avec un mineur un contrat lésion, a profité de sa jeunesse pour exercer sur lui une pression abusive.

En ce qui concerne les majeurs, la lésion n'est une cause de rescision que dans les cas déterminés par les art. 783, 887, 1674, 1706 du code civil.

Si l'on met de côté la lésion dans l'acceptation d'une succession, qui est basée sur une présomption d'erreur, les autres cas reposent sur une présomption de dol et de violence. La loi n'annule le contrat que parce que le caractère déraisonnable du prix lui est une preuve que le consentement n'a pas été libre, mais violenté.

La violence elle-même, dans le cas ordinaire où nous l'avons étudiée, n'existera au sens légal et ne sera une cause d'annulabilité, que lorsqu'en fait il y aura eu lésion ; car si la partie qui demande la nullité avait fait un contrat juste et profitable, on pourrait difficilement soutenir qu'elle a été déterminée à contracter par la violence.

Pothier admettait la rescision pour cause de lésion dans tous les contrats commutatifs et il la fondait sur un vice du consentement. « L'équité, dit-il, doit régner dans les conventions, d'où il résulte que dans les contrats intéressés dans lesquels l'un des contractants donne ou fait quelque chose pour recevoir quelque chose comme prix de ce qu'il donne ou ce qu'il fait, la lésion

(1) Domat. *Lois civiles*. 1^{re} partie. Livre IV, titre 6.

que souffre l'un des contractants est suffisante par elle-même pour rendre ces contrats viciés » (1). Et ce qui montre bien que le vice présumé par Pothier est bien la violence et non l'erreur, c'est qu'il admet que le vendeur doit être reçu à intenter l'action rescisoire même lorsqu'il ne peut soutenir qu'il s'est trompé, et lorsqu'il avait au moment du contrat une entière connaissance du juste prix (2).

La plupart du temps quand il y aura lésion ce sera le besoin d'argent qui forcera le vendeur à se défaire de sa chose sans en recevoir la véritable valeur ; et il y aura contrainte morale. Au surplus c'est ce qui est bien démontré par la discussion qui s'est élevée au Conseil d'état sur l'art. 1118. Cambacérès déclara en termes formels « que la lésion est supposée être l'effet de circonstances qui n'ont pas laissé au consentement toute sa liberté » (3).

Nous venons de dire que les mineurs sont présumés par la loi n'être pas libérés, et qu'ils se laissent trop facilement diriger et influencer pour qu'on puisse dire qu'ils ont agi par eux-mêmes. Ce motif de protection était surtout très accusé chez les Romains où le tuteur venait seulement ajouter ce qui manquait à la personnalité de son pupille : la raison et la liberté, *augebat personam pupilli*. En second lieu dès que l'enfant était *pubertati proximus* il pouvait faire seul tous les actes qui étaient censés lui être favorables, devenir créancier, propriétaire, se libérer d'une dette., etc. c'est-à-dire les actes où l'on pouvait le

(1) Pothier. Obligations, n° 33.

(2) Pothier. *Vente*, n. 380.

(3) Fenet. tome XIII, p. 48

moins craindre une contrainte, et comme résultat, une lésion.

Nous avons conservé le même système que les Romains en ce qui touche les prodigues. L'art 513 du code civil leur défend de faire certains actes qui sont censés « rendre la condition pire » sans l'assistance de leur conseil. Ils ne peuvent seuls ni plaider, ni transiger, ni emprunter, ni recevoir un capital mobilier et en donner décharge, ni aliéner, ni grever leurs biens d'hypothèques. Ce sont les actes pour lesquels on pourrait avoir le plus d'intérêt à extorquer le consentement de l'interdit.

Si la loi exige pour certains contrats des formes solennelles, survivances du droit romain, c'est en grande partie encore, parce qu'elle craint l'exercice d'une contrainte, et qu'elle veut par là protéger la liberté.

Telles sont les présomptions générales de contrainte que contient le code civil. Il contient de plus quelques présomptions particulières en ce qui regarde certaines conventions.

Si la loi annule le pacte d'anatocisme (art. 1154), le pacte commissaire (art. 2078), la clause de non garantie dans la vente (art. 1628), la renonciation à la prescription (art. 2220), c'est qu'elle pense qu'étant données les conditions où se passent généralement ces différents contrats, le consentement serait, la plupart du temps, extorqué. En effet, soit parce qu'on n'apercevrait pas bien les conséquences de son acte, soit parce que le débiteur se trouve souvent au moment de l'acte à la merci du créancier, la loi présume qu'on subirait trop facilement la contrainte.

Pour terminer cette énumération, nous devons encore

parler de quelques contrats spéciaux et présenter de brèves observations sur la manière dont on doit entendre la violence dans chacun d'eux.

En ce qui concerne l'*acquiescement*, la violence est très facilement admise comme viciant le consentement de la partie qui acquiesce. La liberté de cette dernière était sauvegardée d'une manière toute particulière dans l'ancienne jurisprudence qui avait mis au nombre des cas de contrainte « les suggestions et les insinuations des juges » (1).

Il en est resté quelque chose jusqu'à nous, car la jurisprudence moderne se montre très large lorsqu'il s'agit d'une violence qui a pu vicier un acquiescement, et elle abandonne notamment les principes de l'art 1112 : « Quand l'acte de provocation... dit M. Dalloz, sans être une contrainte, y conduit incessamment, ou menace d'y conduire on comprend que l'interprétation qui repousse l'idée d'acquiescement doit être préférée, bien qu'aucunes réserves n'aient été faites » (2).

En ce qui concerne le *mariage* le code ne parle pas de violence, et se borne à exiger que le consentement des deux parties soit libre. L'art. 180 est ainsi conçu : « Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux ou celui des deux dont le consentement n'a pas été libre ».

(1) Papon, livre 19, titre 4, n° 2.

(2) Dalloz. *Diction. génér. Acquiescement*, n° 89. — Limoges, 2 mars 1820. — Cass. 25 janvier 1841.

Que faut-il conclure de ce texte ? Certains auteurs prétendent que le législateur ayant inséré au titre du mariage une disposition spéciale au consentement, a voulu par là laisser le juge libre de ne pas appliquer les principes généraux, et qu'en omettant volontairement de parler de violence, il a voulu exiger pour le mariage, une liberté plus grande que pour les contrats ordinaires (3). Ils citent à l'appui de cette thèse les travaux préparatoires. Portalis en effet a dit avec une sensiblerie touchante, dans l'exposé des motifs : « La liberté requise dans tous les contrats doit surtout être parfaite et entière dans le mariage. Le cœur doit, pour ainsi dire, respirer sans gêne dans une action à laquelle il a tant de part, et l'acte le plus doux doit encore être le plus libre » (2). Mais déjà on apercevait l'inconvénient de ce système, et le tribun Gillet répondait dans le même style : Prenez garde que la nullité « ne devienne une arme de plus dans les mains de l'inconstance pour trancher les nœuds de la foi donnée » (3). De telle sorte que l'opinion de ceux qui voulaient augmenter la liberté, et celle de ceux qui craignaient pour la stabilité du mariage, se trouvaient déjà en présence. Entre elles, le corps législatif ne s'est pas prononcé, il a probablement suivi le conseil du tribun Boutteville qui disait : « On a fait beaucoup d'efforts pour déterminer ce qui constitue le défaut de liberté... le plus grand acte de la sagesse du législateur est de s'en remettre à celles des tribunaux ! » (4)

(1) Laurent II, n° 303. — Huc, II, n° 68. — Zachariae III, page 229. — Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, n° 119.

(2) Locré. Tome IV. *Séance du 16 ventôse an XI*.

(3) Rapport du Tribun Gillet au tribunal. *Séance du 25 ventôse an XI*.

(4) Discours du tribun Boutteville au corps législatif. *Séance du 26 ventôse an XI*.

Ainsi les travaux préparatoires nous laissent absolument libres d'interpréter comme bon nous semble l'art. 180. Dans ces conditions, je crois qu'il est plus sage d'admettre ici les principes généraux des art. 1111 à 1114 au titre des *Obligations*. Tous les auteurs admettent du reste ici que la violence doit, pour être une cause de nullité, paralyser en fait la volonté de celui qui la subit, mais qu'il n'est pas nécessaire qu'elle soit de nature à faire impression sur une personne raisonnable. Nous savons que pour nous c'est l'application pure et simple du droit commun (1).

Ajoutons que la nullité du mariage pour vice du consentement se couvre par la cohabitation de six mois, (art. 181) ce qui diminue les dangers qu'on pourrait trouver à admettre trop facilement cette nullité.

C'est aussi dans l'intention de sauvegarder la liberté que la loi a établi certaines *prohibitions* et les incapacités relatives de disposer ou de recevoir à titre gratuit. Le médecin par exemple, le pharmacien, l'officier de santé ne peuvent recevoir aucune donation ni entre-vifs, ni testamentaire, du malade qu'ils ont soigné pendant sa dernière maladie (art. 909 code civ.) : souvent on donnerait toute sa fortune pour le simple espoir d'obtenir une guérison. Ceux qui sont maîtres de la santé d'un homme peuvent lui mettre le couteau sous la gorge et lui demander « la bourse ou la vie » comme ferait le plus vulgaire bandit (2).

(4) Voyez *supra*, chap. III.

(1) La législation romaine sans frapper les médecins de l'incapacité de recevoir de leurs malades, ne voulaient point qu'ils traitassent de leurs salaires avec leurs malades avant que ceux-ci fussent rétablis. « *Quod etiam*

Il en est de même du ministre du culte qui assiste un malade à ses derniers moments (1). L'influence de ces personnes est censée être prédominante et devoir annihiler trop facilement la liberté du contractant.

Une incapacité analogue frappe pour les mêmes motifs, le tuteur dans ses rapports avec son pupille (art. 907 C. Civ.), les témoins instrumentaires du testament, et leurs proches (art. 8 de la loi du 25 ventôse an XI), les officiers du vaisseau sur lequel le testament a été fait (art. 997 C. Civ.). Enfin, c'est à ce même ordre d'idées que se rattache l'incapacité singulière établie par la loi du 24 mai 1823 qui frappe les membres des congrégations légalement reconnues de femmes, dans leurs rapports avec les autres membres de la communauté et avec la communauté elle-même ; sans doute parce que la piété étant plus vive et la solidarité plus profonde chez les femmes que chez les hommes, les rend par là même moins libres (2).

Au sujet de la liberté des testaments si fréquemment mise en doute dans la pratique, nous devons faire une observation. C'est que dans l'ancien droit, la *suggestion* et la *captation* étaient constamment invoquées pour faire tomber les dispositions de dernière volonté. Devant les

ea patimur accipere quae sani offerunt pro obsequiis, non ea quae periclitantes pro salute promittunt (Loi 9. C. Just. De professor. et medicis. X. 42.).

(1) L'ancienne jurisprudence interdisait aux confesseurs et directeurs de conscience de recevoir des libéralités de leurs pénitents sans même distinguer si la libéralité était intervenue au cours d'une maladie du disposant ou dans un parfait état de santé. (Ricard, *Donations*. n° 515.—Pothier, *Donations entre vifs*, sect. I. art. 2 § 8).

(2) Il est vrai que le rapporteur de la loi a donné une autre raison. « C'est, dit-il, afin d'éviter aux congrégations de femmes les embarras qu'entraîne toujours la liquidation d'une succession... ». On se demande s'il a voulu rire ?

abus et les procès nombreux auxquels donnaient lieu ces deux causes de nullité, le code de l'an VIII porta la disposition suivante : « La loi n'admet point la preuve que la disposition n'a été faite que par haine, colère, suggestion » (titre IX. ch. I, art. 4). Le code civil ne reproduisit pas cette disposition pour n'avoir pas l'air d'encourager la fraude et les passions. De telle sorte que les tribunaux sont maîtres de décider selon les cas s'il y a eu ou non liberté, s'il y a eu violence ou dol ; on les charge de « tenir la balance exacte entre la foi due aux actes et l'intérêt des familles » (1).

Il y a une espèce de violence que nous devons signaler parce qu'elle est assez pratique et particulièrement odieuse, c'est la menace de laisser un malade ou un vieillard manquer de secours ou d'aliments s'il ne consent pas une donation. « La seule menace faite d'une manière sérieuse, disait Furgole, de laisser le malade sans aliments et sans service, s'il ne dispose ainsi qu'on le lui inspire, serait un sujet de crainte suffisant pour rendre sa disposition inefficace, comme n'ayant pas son principe dans la volonté libre du testateur » (2).

Toutefois pour les testaments, comme d'une manière générale pour tous les actes à titre gratuit, la violence n'aura pas besoin pour entraîner la nullité d'avoir le même caractère de gravité que pour vicier un acte à titre onéreux. Toute la jurisprudence et tous les auteurs sont unanimes à ce sujet. La Cour de Bordeaux en a donné les raisons dans un arrêt du 8 mai 1860, en décidant « que la violence vicie les actes à titre gratuit, comme les actes à titre onéreux ; qu'il suffit même d'une moind-

(1) Locré. *Exposé des motifs*, T. XI, p. 365.

(2) Furgole. *Testam.*, ch. V. sect. 1, n° 5. — Demolombe T. I. n° 38.

dre violence pour vicier les actes dernière volonté, soit parce qu'ils n'ont d'autre mobile que les sentiments intimes du testateur et doivent en être la pure et libre expression, soit parce qu'il est plus aisé de subjuguier un homme ordinairement affaibli par la maladie, et qui n'est pas même soutenu par le sentiment de l'intérêt personnel » (1).

SECTION II. — DES ACTIONS QUI APPARTIENNENT A LA VICTIME.

Lorsqu'on n'est pas dans un des cas particuliers que nous venons de voir et qu'on se trouve simplement en face d'un cas de contrainte bien caractérisé, quels sont les moyens civils (2) dont dispose la victime pour échapper à ses effets.

Cela dépend du caractère même de la contrainte. Nous savons que la *violence* — pour parler comme le code civil — exercée sur quelqu'un pour lui faire accomplir un acte, peut aller depuis le simple conseil jusqu'à l'ordre impérieux sous menace de mort. Le consentement est plus ou moins vicié, et peut même disparaître complètement.

Il faut mettre de côté ce premier cas, celui où le consentement n'a été qu'apparent et où la personne violent-

(1) Bordeaux, 8 mai 1860, D. P. 1860 2. 129.— S. P. 1861. 823.— Cette solution est universellement admise : Toullier, V. n° 704.— Demolombe 1., 380 Aubry et Rau, VII § 654. — Elle était déjà professée dans l'ancien droit : « La loi n'exige pas une crainte capable d'ébranler un homme constant ou une femme qui a de la fermeté ; elle veut seulement que les faits soient tels que l'ont puisse en conclure que le testateur n'a pas disposé de son pur gré. » Furgole. *Testam.* Chap. V. sect. I. n° 3.

(2) Nous avons vu *supra*, chap. IV, les moyens de répression pénale dont elle dispose.

tée ne savait même pas ce qu'elle faisait. C'est ce que le code civil espagnol entend par violence, tandis qu'il appelle intimidation ce que notre art. 1112 appelle violence. « Il y a violence quand, pour le consentement, on emploie une force irrésistible... » (1). La victime n'a été qu'un instrument passif de celui qui la dominait, et a exécuté machinalement ses ordres sans résister. Cela nous met en présence de l'*hypnotisme* avec la question de savoir dans quelles conditions il est possible de supprimer la liberté et de substituer une volonté à une autre.

Nous savons que l'hypnotiseur peut arriver à faire accomplir au *sujet* des choses que ce dernier réprouve absolument et dont il ne se souvient plus, une fois faites. L'hypnose tend du reste à se répandre de plus en plus dans un temps où les maladies nerveuses prédisposent à la suggestion. D'après une statistique dressée en 1880, le Dr Liébeault de Nancy, prétend démontrer qu'un trentième seulement des personnes traitées sont réfractaires à l'hypnotisme.

Certaines expériences répétées à la Salpêtrière et à Nancy sont décisives pour montrer qu'il est très facile par suggestion de faire signer un testament, un blanc-seing, un contrat d'obligation et d'extorquer d'une manière quelconque un consentement (2). Il est certain que dans le cas de suggestion — que l'hypnotisé soit éveillé

(1) Code civil espagnol, art. 1267.

(2) Gilles de la Tourette. *L'hypnotisme*, 1887. — Dr Liégeois, *La suggestion dans ses rapports avec la jurisprudence et la médecine légale*. — Albert Bonjean : *L'hypnotisme, ses rapports avec le droit*. — Peaunis : *les somnambulisme provoqué*. — Bernheim : *Hypnotisme, suggestion, psychothérapie*.

ou endormi — il ne sait pas ce qu'il fait et l'on peut dire qu'il n'y a de sa part aucun consentement.

Il en est de même de l'*ivresse* qui, non seulement prédispose à subir toutes les influences et toutes les contraintes, mais oblitère encore, lorsqu'elle est entière toute volonté et tout jugement. La jurisprudence a plusieurs fois décidé que l'ivresse est une cause de nullité des conventions, par absence de consentement. Il en est ainsi notamment, d'après la Cour de Rennes, « du contrat passé par un homme pris de vin lorsqu'il est manifestement onéreux pour cet homme et d'un caractère tellement insolite qu'il n'aurait pas été consenti avec l'usage complet de la raison » (1).

Ainsi dans certains cas de contrainte, on pourra démontrer qu'il n'y a eu *aucun consentement*. L'acte dès lors sera non seulement annulable, mais encore nul de plein droit, de telle sorte que la nullité ne pourra être couverte par aucune ratification et qu'aucune prescription ne fera perdre l'exception qu'a le signataire. Lorsque le débiteur aura accompli l'engagement inexistant il aura l'action en revendication pendant 30 ans.

L'obligation sera encore inexistante lorsqu'elle sera sans cause ou aura une fausse cause, ce qui, nous l'avons vu, se produira souvent dans le cas de violence.

La contrainte peut être moins forte que dans les hypothèses que nous venons de voir. Elle peut diminuer seulement la liberté sans la détruire entièrement, être *un simple vice du consentement*. Ce sera par exemple le

(1) Rennes, 6 juin 1881. D. 81, 1, 248. — Dijon, 9 mars 1881; 3, 82, 2. 220. — Nîmes, 29 janvier 1890. D. 91, 2, 97.

cas de violence prévu par l'art. 1112 dont nous nous sommes, dans les chapitres précédents, longuement occupés. Il y a eu un choix entre la signature à donner et le mal dont on était menacé ; cette liberté restreinte a suffi pour donner naissance au contrat. La victime aura, pour faire tomber ce contrat, l'action en nullité, ou en rescision.

C'est le cas prévu par le code espagnol sous l'art. 1267 : « Il y a intimidation quand on inspire à l'un des contractants une crainte raisonnable et fondée de souffrir un mal imminent et grave dans sa personne ou dans ses biens, ou dans la personne ou dans les biens de son époux, de ses descendants ou de ses ascendants. Pour qualifier l'intimidation, on doit avoir égard à l'âge, au sexe, et à la condition de la personne. »

Chez nous, nous entendrions plutôt par intimidation une troisième espèce de contrainte, celle où il n'y a pas eu tout à fait violence, mais où les manœuvres pratiquées ont eu cependant une certaine influence sur le contrat. Il y avait eu, par exemple, des menaces vagues et pour l'avenir. Les Romains donnaient probablement dans cette hypothèse une action de bonne foi.

Il faudra examiner dans ce cas, si les manœuvres qui ne constituent pas une violence caractérisée sont suffisantes pour constituer un dol, auquel cas on aurait encore l'action en nullité.

Enfin, il peut se faire que les manœuvres ne constituent ni une violence ni un dol, ne permettant pas, par conséquent, de renverser le contrat, mais donnant cependant ouverture à une action en dommages-intérêts basée sur l'art. 1382.

Cette dernière action est très utile et très juste, car elle permet de proportionner la réparation à la faute commise. Tout en maintenant le contrat qui a été consenti avec une certaine dose de liberté, elle permet de réparer le tort causé, dans la limite où la contrainte a été déterminante, et cette contrainte a été généralement déterminante dans la mesure où il y a lésion.

L'importance de cette action apparaît encore mieux si l'on réfléchit que c'est sur elle que Pothier appuyait l'action en rescision. La nullité pour lui n'était pas autre chose que la réparation du préjudice causé : « L'injustice que vous avez commise envers moi en exerçant cette violence, vous oblige à m'indemniser de ce que j'en ai souffert, et cette indemnité consiste à m'acquitter de l'obligation que vous m'avez obligé de contracter » (1).

Nous devons reconnaître toutefois que le dommage causé par des manœuvres diverses et imprécises, sera souvent difficile à établir, et que, lorsqu'il n'y aura pas eu violence absolument déterminante et caractérisée, la victime sera presque toujours dépourvue de moyen pratique de réparation.

Aussi la principale action en notre matière est sans contredit l'action en nullité ou en rescision que nous allons étudier dans une section spéciale.

SECTION III. — DE L'ACTION EN NULLITÉ.

Dans l'ancien droit où *les actions en nullité* se distinguaient *des actions en rescision*, c'était l'action en rescision qui était intentée dans notre matière, car elle ne s'appuyait

(1) Pothier. *Obligations*, n° 21 et 22.

ni sur les ordonnances, ni sur les coutumes rédigées, mais se basait uniquement sur des raisonnements d'équité en même temps qu'elle était la continuation des *restitutiones in integrum* du droit romain. En conséquence, il fallait obtenir du roi des lettres de rescision pour faire tomber le contrat vicié par la contrainte (1).

Aujourd'hui la violence, quand elle présente les caractères exigés, donne naissance à l'action en nullité ou en rescision (2).

Cette action se perd par une *ratification* expresse ou tacite, car la violence constituant par hypothèse un simple vice du consentement, ce vice disparaît par confirmation volontaire et libre.

C'est ce que dit l'art. 1115 qui est reproduit de Pothier et qui est absolument inutile, puisqu'il ne vise que la violence, alors que les dispositions des art. 1117, 1304, 1338 communes à tous les vices du consentement eussent été bien suffisantes.

L'action en nullité qui résulte de la violence est *relative*, et ne peut être proposée que par la partie dont le consentement a été vicié.

Elle est soumise à la prescription spéciale de *dix ans*. Le fondement de cette prescription est une confirmation tacite, car lorsqu'un délai de dix ans s'est écoulé sans ré-

(1) Argou. *Institutions au droit français*. II, p. 479. — Domat. *Lois civiles*. 1^{re} partie, I, livre IV, 6. sect. 1. — *Pratique d'Imbert*. livre I, chap. III. — Coquille. *Institut. coutum*, 7 et 8. — D'Argentré. *Vetus Gloss*, I, n° 12. — La différence des actions en nullité et des actions en rescision a donné lieu à de longues controverses dans lesquelles nous ne pouvons pas entrer ici.

(2) Il résulte de la terminologie un peu embrouillée du code (Art. 887 1117, 1173, et s., titre de la section VII) et des travaux préparatoires, *Exposé des motifs*, Locré. T. 12. 589) qu'il n'y a plus qu'une seule action.

clamation de la part d'une personne qui a une action en nullité, elle est censée, par là même, renoncer au bénéfice de son action. Cela résulte clairement de l'art. 1115 qui porte que le contrat vicié par la violence peut « *être approuvé, soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi.* » C'était déjà l'opinion de Pothier : « cette seconde fin de non-recevoir rentre en quelque façon dans la première (la ratification) car ce long silence peut être regardé comme une approbation suivie de l'acte contre lequel on a tardé si longtemps à se pourvoir (1).

Sous prétexte que l'art. 1304 n'emploie pas le mot de *prescription*, et que ce mot n'est pas prononcé dans les travaux préparatoires, plusieurs auteurs ont soutenus que ce délai de dix ans n'était pas une prescription ; mais un *délai préfix* qui ne pouvait être interrompu ni suspendu par aucune cause (2). Cette opinion est aujourd'hui abandonnée, car rien ne permet de soustraire le délai en question à la définition de l'art. 2219 d'après lequel la prescription est « *un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps.* »

Du reste, pour connaître à la fois l'origine, la nature et la cause de ce délai de dix ans, il suffit de se reporter à l'ordonnance par laquelle Louis XII l'a établi. C'est l'ordonnance donnée à Lyon au mois de juin 1510. On lit dans l'article 46 : « Afin que les domaines et propriétés des choses ne soient incertaines et sans sûreté es-mains

(1) Pothier. *Procéd. civ.* V. Chap. IV, § 6.

(2) Toullier VIII, n° 615. — Duranton XII, n° 548. — Massé et Vergé III, p. 479.

des possesseurs d'icelles, et que la preuve des parties ne périsse ou soit rendue difficile par le laps de temps, nous avons ordonné et ordonnons que toutes rescissions de contracts, distracts, ou autres actes quelconques, fondées sur dol, fraude, circonvention, crainte, violence, ou déception d'oultre-moitié du juste prix, se prescriront dorénavant, tant dans nos pays coutumiers que de droit écrit, par le laps de dix ans continuels, à compter du jour que les dits contracts, distracts ou autres actes auront été faits, et que la cause de crainte, violence ou autre cause légitime empêchant de droit ou fait la poursuite des dites rescissions cessera, nonobstant statuts, coutumes ou usances quelconques à ce contraires, auxquelles quant à ce, nous avons dérogé et dérogeons de notre certaine science, pleine puissance, et autorité royale » (1).

Ainsi ce délai de dix ans constitue bien une prescription de l'action en nullité.

L'exception que peut opposer le débiteur qui n'a pas encore exécuté le contrat, est naturellement soumise à la même prescription. Car en alléguant que l'obligation est annulable, il en demande par là même la nullité : *reus excipiendo fit actor*.

(1) Ordonnances royales. Cf. Valin, *Coutume de la Rochelle*, art. 24 n° 153.

CHAPITRE VIII

LA CONTRAINTE EN DROIT PÉNAL

SECTION PREMIÈRE. — PRINCIPES GÉNÉRAUX.

Parmi les causes de justification qui peuvent, en droit pénal, atténuer ou détruire la culpabilité se trouve la *contrainte*. En effet, l'art. 64 du code pénal dispose : « *Il n'y a ni crime, ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.* »

Nous voyons que cet article ne fait aucune distinction entre la contrainte physique et la contrainte morale.

La *contrainte physique* consiste en ce que, malgré la résistance d'une personne, ses membres sont employés à faire ou à souffrir quelque chose, et elle est par là même exclusive de toute liberté (1). Le véritable auteur du délit, c'est l'auteur de la violence ; l'exécuteur immédiat n'a été qu'un instrument passif et irresponsable. On

(1) Puffendorf. *Droit de la nature et des gens*. I. page 83.

comprend du reste que ce cas sera très rare ; aussi pouvons-nous le laisser de côté et ne plus nous en occuper spécialement dans le cours des explications qui vont suivre.

La *contrainte morale* est celle qui résulte d'un trouble mental, causé par la menace d'un mal plus ou moins grave. Bien qu'elle soit, par définition, toujours morale dans celui qui la subit, elle peut avoir pour cause soit une force physique, soit une force morale. Elle peut résulter d'un cas de force majeure ou de l'intervention d'une volonté étrangère qui impose le crime, d'un ordre reçu.

Nous allons examiner ces deux cas séparément, mais voyons d'abord les principes généraux qui régissent la contrainte en droit pénal.

Aux termes de l'art. 64, il faut, pour que la contrainte soit une cause de justification et enlève toute criminalité, que l'auteur du délit ait été pressé par une force à laquelle « il était impossible de résister ». Ainsi, « il faut, dit M. Garraud, que le fait d'où résulte la coaction soit imprévu, que la crainte soit une crainte fondée, que le mal dont on est menacé soit grave, imminent, et que l'agent ne puisse l'éviter qu'en exécutant l'acte qui lui est reproché » (1). Dans le même sens « toutes sortes de craintes et de violences, dit Muyart de Vouglans, ne sont pas capables d'exempter de crimes et de peines ; il faut qu'elles soient justes et fondées sur des causes graves et capables de faire des impressions assez fortes pour que

(1) Garraud, I, page 372.

l'homme le plus ferme en fût ébranlé » (1). Ces auteurs sont manifestement préoccupés par la peur qu'on admette trop facilement et pour des motifs futiles, l'excuse de contrainte. Il est certain que la crainte d'une perte pécuniaire, par exemple, ne saurait être considérée comme une force à laquelle l'agent n'a pas pu résister. Il faut une crainte de mort ou d'un mal physique très grave.

On doit naturellement se montrer plus exigeant en droit pénal qu'en droit civil, car telle crainte qui sera suffisante pour faire signer un contrat, ne sera jamais assez grave pour obliger la victime à commettre un crime ou un délit.

Mais, sous bénéfice de cette observation, ce seront les mêmes principes d'appréciation subjective que nous avons exposés au sujet du code civil, qui devront être appliqués ici. On devra se demander si, en fait, l'auteur du délit a eu l'esprit suffisamment troublé, s'il n'a eu aucune liberté dans l'accomplissement de l'acte qu'on lui reproche.

Tous les auteurs qui commentent cet art. 64 renvoient à l'art. 1112 du code civil. Certaines législations étrangères établissent ce parallélisme d'une manière formelle. Ainsi l'art. 20 du code pénal prussien dispose : « Pour décider à quel point la personne menacée a pu surmonter la crainte et détourner le péril même, il faut avoir égard aux circonstances, et surtout à ses dispositions intellectuelles et physiques ». On voit que c'est l'équivalent pénal de notre art. 1112 C. Civ.

Nous appliquerons donc ici la théorie subjective. La

(1) *Lois criminelles*, page 31.

question posée sera pour nous une *question de fait*. L'auteur a-t-il été libre ou non ? Et nous donnerons au juge toute liberté d'appréciation, ce qui lui est du reste accordé par une constante jurisprudence.

Ces points généraux étant élucidés, voyons dans quelles formes peut se présenter la contrainte.

Elle peut résulter, soit d'un cas de force majeure, soit d'une pression intentionnellement exercée sur la victime pour la pousser à commettre un délit.

SECTION II. — CAS DE FORCE MAJEURE.

Les hypothèses où l'on peut se trouver obligé malgré soi par les circonstances de violer les droits d'autrui et de faire quelque action punie par la loi pénale, sont nombreuses.

Il y a d'abord l'hypothèse dont parle Cicéron et qui est devenue classique, du naufragé qui enlève à un autre sa planche de salut, alors que cette planche est trop faible pour les supporter tous les deux.

Il y a l'hypothèse plus tragique encore de naufragés réunis sur un radeau et qui, afin de prolonger leur existence, tuent l'un d'entre eux pour le manger. C'est là un cas moins rare qu'on pourrait le supposer, puisqu'il s'est présenté devant les tribunaux deux ou trois fois au cours de ce siècle. Il y a une vingtaine d'années notamment, des marins anglais à bord du yacht « la Mignonnette » supportèrent pendant 18 jours une faim atroce, et, au bout de ce temps, tuèrent le mousse Parker pour boire son sang, donnant

ainsi une horrible illustration à la chanson du « petit navire qui n'avait jamais navigué ».

Ces hypothèses de nécessité correspondent donc malheureusement à des réalités et peuvent poser, devant la conscience des juges des questions angoissantes à résoudre.

Sans même chercher si loin et sans prendre des cas aussi tragiques, la pratique courante de la vie sociale peut nous fournir des accidents que la loi n'a pas prévus, et dans lesquels les nécessités commandent au délit d'une façon impérieuse.

Je trouve une énumération presque complète des cas où la jurisprudence a dû se prononcer dans un rapport présenté par M. Roux à la société générale des prisons sur « *l'état de nécessité* » (1).

« Le voyageur, dit-il, qui, trouvant la route impraticable déclôt le champ voisin et passe à travers ses récoltes, le propriétaire d'une maison contigüe à une maison incendiée qui démolit un pan de mur de celle-ci pour que le feu ne se communique pas à la sienne propre, sacrifient la propriété d'autrui sous la pression de la nécessité. De même, le sapeur-pompier qui, dans un sinistre, abîme un jardin potager pour arriver plus vite à l'eau d'un puits ; le citoyen qui pénètre dans un café après l'heure légale de la fermeture pour empêcher un assassinat de se commettre : le passant qui arrache un arbuste pour le tendre en guise de perche à une personne qui

(1) *L'Etat de nécessité et le délit nécessaire* » par M. H. Roux. Voir ce rapport dans la *Revue pénitentiaire* de décembre 1900. Il y est examiné les 3 questions suivantes : Est-il immoral d'acquitter ? — Est-il besoin d'une disposition nouvelle de la loi ? — Comment rédiger celle-ci ? (page 1413 de l'année 1900).

se noie ; enfin le pharmacien ou la sœur de charité qui donnent un remède à un malade sans ordonnance du médecin en cas d'urgence contreviennent par leurs actes à des dispositions formelles de la loi, par nécessité ».

Il faut remarquer que, dans plusieurs des cas que nous venons d'énumérer, le délinquant n'a fait qu'accomplir un devoir. L'acte, loin d'être indifférent, est au contraire hautement moral, puisqu'il était nécessaire pour porter secours à quelqu'un. Celui qui a commis le délit s'est dévoué et bien peu de gens oseraient, je crois, soutenir qu'il doit recevoir une condamnation comme salaire de son dévouement.

Dans certains cas même, il n'a fait qu'obéir à la loi. Si d'un côté la loi lui interdisait le délit, d'un autre côté elle lui ordonnait de le commettre, puisque l'art 475-12° du code pénal fait un devoir de l'assistance et dispose : « Seront punis d'une amende depuis six francs jusqu'à dix francs inclusivement... 12° Ceux qui le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils auront été requis, dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrage, inondation, incendie, ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandages, pillages, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire (1).

Mais si, en dehors du cas prévu par cet article, on absout celui qui agit dans l'intérêt d'autrui, il sera, je crois, bien difficile de condamner celui qui agit pour lui-même,

(1) Cet article, dont la jurisprudence a outrageusement restreint les applications, est de ceux qui font le plus d'honneur au code pénal, par le principe de fraternité et d'aide mutuelle qu'il contient.

car on passe insensiblement de l'un à l'autre. Aucun principe ne permet de faire une différence quelconque. Il semble même que si l'on a le droit de secourir un étranger, *a fortiori*, a-t-on celui de se préserver soi-même du danger.

Cette considération du danger d'autrui a cependant une certaine importance, car elle est un des moyens invoqués à l'appui de la thèse qui réclame l'acquiescement dans tous les cas énoncés.

Dans cette matière, du reste, il ne faut pas nous étonner de la place prépondérante que tous les auteurs accordent aux considérations morales.

La raison en est que beaucoup trouvent insuffisante la loi actuelle et réclament une réforme de texte. Or, il est évident que ce sont ces considérations qui doivent guider le législateur dans l'élaboration des lois futures.

Quant à ceux qui ont pour mission d'appliquer la loi telle qu'elle est, ils doivent encore avoir recours aux principes de morale, car ces derniers leur serviront de moyens d'interprétation dans le cas d'obscurité ou d'incertitude des textes. Ce sont les considérations d'équité qui doivent guider les juges, car lorsqu'on ne comprend pas le langage de la loi, on doit lui faire dire ce qu'il serait le plus raisonnable qu'elle dit.

Cette intervention des considérations morales est surtout évidente pour un cas dont nous n'avons pas encore parlé et qui est susceptible de se rencontrer le plus fréquemment dans la pratique. Je veux parler du vol d'aliments lorsqu'on est pressé par la misère et la faim, du

vol de vêtements lorsqu'on est nu, ou de tout autre objet de première nécessité.

L'Eglise admettait que dans le cas d'absolue nécessité, le vol n'était pas un délit et ne constituait même pas une faute morale, parce que, selon la célèbre définition de St-Thomas : « la propriété n'est que la puissance de procurer et de dispenser » parce que l'appropriation a été permise par Dieu pour la commune utilité de tous et que, dès lors, la propriété est un droit grevé de servitudes au bénéfice du corps social (1).

Le droit canonique, par son influence toujours grandissante, finit par faire accepter cette jurisprudence à peu près par tous les parlements (2).

Ce fut dans le même esprit que fut portée *la Caroline*, constitution criminelle de Charles-Quint, qui porte en son article 166 : « Si quelqu'un, pressé par une véritable famine que lui, sa femme ou ses enfants pourraient souffrir, venait à voler des nourritures et que le vol fût considérable et connu, les juges consulteront sur ce qu'ils auront à statuer ». Cette disposition est d'autant plus remarquable qu'elle fut portée dans un temps où, par suite des

(1) St-Thomas. *Secund. quest.* 66. art. 7. — *Decretum Gratiani : de consecr. distinctio*, V. 26. — *Decretales Gregorii. lib. V. titul. 18. de furtis. cap. 3.* — *Extravagantes, cap. IV. tit. de regulis juris.*

(2) M. Garçon cite l'exemple suivant : « Un particulier de Deuslemont n'ayant pas de bois pendant les grands froids de l'hiver 1795, avait volé quelques pièces de bois déposées dans un jardin du verger : la justice de Deuslemont lui avait fait son procès ; il avait avoué le délit trouvé d'ailleurs chez lui, et il avait été condamné conformément à la déclaration de 1724. Mais envoyé avec son procès au Parlement, cette cour l'a renvoyé chez lui sans prononcer aucune sorte de peine et on lui a même donné trois livres pour faire son voyage. Il disait que ses enfants ayant un froid excessif, il avait été obligé de prendre ce bois pour les réchauffer. » (*Revue pénitentiaire*, 1900. Page 1426.)

guerres et des famines, elle devait être très utile et d'une fréquente application.

Les jurisconsultes et les philosophes sont unanimes sur la solution à donner, et ne diffèrent que par les raisons qu'ils donnent.

Grotius justifie le vol commis dans l'état d'extrême nécessité par la communauté primitive des biens. C'est la doctrine du contrat social. Les hommes n'auraient fondé la propriété individuelle qu'en se réservant le droit de revenir à la communauté en cas de besoin extrême (1).

Puffendorf et Barbeyrac s'appuient à la fois sur l'analyse du consentement délictueux et sur le jugement du sens commun. L'un des deux cite l'opinion de Sénèque le père, disant que « la nécessité qui anéantit toute loi est la grande justification de la faiblesse humaine (2) ».

Farinacius se borne à commenter le vieux proverbe populaire : « Nécessité n'a pas de loi », ce qui constitue un affaiblissement de la justification morale, car la nécessité par elle-même ne contient aucune qualification de justice et ne saurait anéantir la moralité.

Aussi d'Alembert, dans une lettre au roi de Prusse, reconnaît, probablement pour la même raison, qu'on ne devrait pas condamner celui qui vole par nécessité, mais il avoue en même temps que ce n'est pas une doctrine

(1) Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, livre II. chap. 2, § 6 n° 4.

(2) Sénèque. *Controvers.* livre IV, 17. — Puffendorf. *De jure naturae et gentium*, livre II, ch. 6. § 1 et suiv. Voyez aussi Barbeyrac, Farinacius. Julius Clarus. : *Sententiarum libri quinque Furtum*, n° 24. J.-B. Baiardus. *Additiones. Furtum*, 97. — Damhouder. *Praxis rerum criminalium*, cap. 110. — Jousse : *Traité de la justice criminelle*. part. IV. tit. 37. — Muyart de Vouglans. *Inst. au Droit criminel* p. 55. — Rousseau de la Combe. *Traité des matières criminelles*, 1^{re} part. chap. 2, section 3.

bonne à mettre dans un code ou dans un catéchisme de morale (1).

Après la promulgation du code pénal qui ne tranchait pas formellement la question (2), les discussions continuent, tant au point de vue juridique qu'au point de vue moral.

A ce dernier point de vue, on commence déjà à pressentir les attaques dont va être l'objet la propriété au cours du XIX^e siècle, et l'attention se porte sur le côté dangereux de l'excuse proposée : « Les lois françaises, disait Merlin, n'ont point de disposition semblable (*à l'art. 16 de la Caroline*) et on ne peut qu'applaudir à leur sage réserve. Il n'est personne qui ne sente combien il serait dangereux de mettre en principe que la faim est pour les voleurs un moyen d'excuse » (3).

Contrairement aux anciens criminalistes, les auteurs de ce siècle sont de l'avis de Merlin et refusent à la nécessité le pouvoir d'absoudre (4). La jurisprudence heureusement est plus humaine et acquitte le délinquant qui a commis un vol dans l'état de nécessité.

Le cas se présenta la dernière fois devant le tribunal de Château-Thierry. Nous devons insister sur ce jugement, car il a fait verser des flots d'encre ; il a ravivé toutes les anciennes controverses et a même été l'occasion d'un nouveau projet de loi.

(1) D'Alembert. *Corresp. avec le roi de Prusse. Lettre du 30 avril 1770.*

(2) Nous verrons tout à l'heure ce qu'apportait le code pénal et la portée qu'il faut donner à son article 64.

(3) Merlin. *Répertoire de jurisprudence*. Vol., Sect. I, n^o IX.

(4) Blanche. Vol. II, page 276 et suiv. — Chauveau et F. Hélie. *Théorie du code pénal*, 6^e édit. par M. Villey, I. n^o 376.

Une femme Ménard, pressée par la misère et par la faim, avait volé un pain pour elle, sa mère et son enfant qui n'avaient pas mangé depuis trente-six heures. Le tribunal l'acquitta, en se basant : 1° sur le défaut de libre arbitre de la délinquante ; 2° sur le droit du juge d'interpréter humainement les inflexibles prescriptions de la loi ; 3° sur ce fait que dans une société bien organisée, une mère de famille ne devrait pas manquer de pain autrement que par sa faute.

La Cour d'Amiens refusa d'adopter ces différents motifs, mais elle maintint toutefois la solution, en s'appuyant sur « le défaut de l'intention frauduleuse » (1).

Le jugement et l'arrêt furent aussitôt l'objet de nombreux commentaires dans l'opinion et dans la presse. On se livra à la discussion des principes qui pouvaient être invoqués dans la matière. Certains crurent la propriété attaquée et prétendirent, que le « droit au vol » avait été proclamé par ce jugement. Les autres saluèrent la décision comme l'aurore d'une justice nouvelle pitoyable aux malheureux (2).

Profitant de l'émotion causée, un député collectiviste, M. Millerand, déposa sur le bureau de la Chambre un projet de loi qui tendait à ajouter à l'art. 64 du code pénal, un paragraphe ainsi conçu : « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au

(1) Amiens, 22 avril 1898. S. 99, II, 1.

(2) C'est une justice si peu nouvelle que nous avons vu le droit canonique unanime pour absoudre dans cette hypothèse. On trouve la même solution chez les jurisconsultes romains, chez les philosophes grecs, et même en remontant plus haut dans les antiques lois de Manou (XI. 16). La plupart des législations étrangères ont des dispositions formelles dans ce sens.

temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister... *ou encore par les inéluctables nécessités de sa propre existence, ou de celle des êtres dont il a légalement et naturellement la charge.* »

Une commission fut nommée, remania la proposition dans son fond et dans sa forme, et finit par adopter le paragraphe additionnel suivant qui va être proposé aux votes de la Chambre : « *Le cas d'extrême misère de l'auteur d'une soustraction d'objets de première nécessité peut être considéré par les tribunaux comme un motif de non responsabilité pénale des délinquants* ».

L'adoption de ce paragraphe tel qu'il est déposé serait, je crois, absolument funeste. Il ne répond en rien à ce qu'on attend de lui ; il ne vise à peu près que le vol de denrées alimentaires ; par là, il se montre beaucoup trop étroit, et pourrait même être dangereux.

On comprend qu'au temps de Charles-Quint, ou même au XVII^e siècle, on procède par disposition particulière et qu'on légifère *de eo quod plerum que fit*.

Mais cela est inadmissible à notre époque. Si nous votons un texte, il doit embrasser un certain ordre d'idées, être une disposition générale. On ne comprendrait pas que le législateur se restreignît comme on lui propose de le faire. Ou plutôt, on le comprendrait, et c'est ce qui constitue le danger : on comprendrait qu'il a voulu restreindre l'absolution au cas unique qu'il a visé. Le paragraphe additionnel, s'il était voté, rendrait désormais impossible l'extension de la notion de contrainte à tous les cas qui ne sont pas formellement prévus.

Si l'on fait abstraction de la rédaction un peu singu-

lière du premier projet, et qu'on oublie les « inéluctables nécessités de l'existence », le texte de M. Millerand était préférable, car au moins il était général, et présentait de multiples applications.

Plutôt que d'admettre le projet tel que l'a déposé la commission, il vaudrait mieux s'abstenir de toute réforme et attendre les progrès de la jurisprudence : on continuerait tant bien que mal à fabriquer de la justice avec l'art. 64 du code pénal.

C'est qu'en effet, dans l'état actuel de notre législation, nous ne sommes pas si désarmés que certains innovateurs le laissent croire.

L'étude de notre code pénal nous fournit même la critique la plus forte du projet qu'on nous propose, car elle nous montre que le texte adopté par la commission dispose pour une espèce qui peut déjà être réglée dans l'état actuel de l'art. 64, tandis qu'il laisse précisément en dehors à peu près tout ce qui, ne rentrant pas formellement dans cet article, aurait besoin d'être réglé par une disposition nouvelle.

En effet, celui qui, poussé par la misère et par la faim, vole un pain, surtout lorsque dans l'espèce de Château-Thierry, il n'a pas mangé depuis trente-six heures, peut et doit être acquitté en vertu de l'art. 64. C'était la solution la plus juridique et la plus simple. Il n'était besoin ni d'invoquer la faute de la société comme l'ont fait les premiers juges, ni le défaut d'intention comme l'a fait la Cour d'Amiens. Il suffisait de constater que le délinquant avait agi sous l'empire d'une force — la faim —, à laquelle il lui était impossible de résister.

On nous répondra qu'il est toujours possible de résister; que celui qui a faim peut consentir à la mort plutôt que de dérober le bien d'autrui ; que celui qui est surpris la nuit dans un incendie peut se laisser brûler plutôt que de se sauver en chemise et d'offenser ainsi la pudeur ; mais ce sont là des arguties. En réalité il était impossible raisonnablement de résister.

Nous n'irons pas jusqu'à dire avec Cicéron que celui qui peut se sortir d'un danger en y mettant un autre et ne le fait pas est stupide (1) ; mais au moins nous dirons que serait absolument fou celui qui consentirait à mourir et à laisser mourir ses enfants plutôt que de causer à autrui un dommage de quelques centimes.

Ainsi celui qui vole un pain, poussé par la famine, « *a été contraint* » selon les termes de l'art. 64. Il en sera ainsi toutes les fois qu'on sera en face d'un vol d'objets de première nécessité, et l'acquittement doit être cantonné dans ces limites. Si par hasard il avait été possible au voleur de résister, s'il avait eu le moyen d'échapper d'une autre manière au danger que le menaçait, on devrait le déclarer coupable et comme tel, le condamner.

L'art. 64 permet donc d'absoudre le vol nécessaire ; tandis qu'il ne permettrait peut-être pas d'absoudre le passant qui casse un arbre pour le tendre à quelqu'un qui se noie, ou le médecin qui dans un accouchement difficile tue l'enfant pour sauver la mère.

La plupart des auteurs refusent de reconnaître que dans ce dernier cas il y a eu contrainte. Ce sont donc ces hypothèses qu'il importerait de régler dans une loi, et préci-

(1) Cicéron. *De republica*. livre III. chap. 20 §. 30.

sément elles se trouvent en dehors du projet tel que l'a adopté la commission et qu'on nous le propose.

Il vaudrait mieux s'abstenir, comme nous le disions, de toute réforme législative. Surtout si l'on considère que les cas dont nous venons de parler sont douteux, mais qu'ils ne sont pas formellement exclus par l'art. 64. Nous pensons même que, contrairement à la doctrine générale, cet article peut fort bien leur être appliqué.

Quels sont exactement les cas où l'on peut dire qu'il y a contrainte et où l'art. 64 doit s'appliquer ?

Ce sont d'abord les cas où la vie du délinquant ou celle de ses enfants est en jeu. Car aucune sanction pénale ne peut empêcher quelqu'un d'éviter la mort par le chemin le plus court. La légitime défense est un cas particulier de contrainte prévu et réglé par l'art. 328 C. P. Il est impossible que celui qui est attaqué résiste à la tentation de se défendre et de repousser sur le champ son agresseur.

De même le capitaine Thomas Dudley et son second Edwin Stephens qui, à bord de la *Mignonnette*, tuèrent le mousse Parker pour boire son sang après une faim de 18 jours, avaient incontestablement agi sous l'empire d'une contrainte irrésistible ; on pourrait même dire sous l'empire d'une véritable folie, et l'on ne comprend guère que le Tribunal du banc de la Reine ait osé les condamner à mort.

De même encore, dans le vol d'objets de première nécessité, tel qu'il a été étudié par tous les criminalistes et tel que nous l'avons exposé plus haut. « L'individu qui est en danger de mourir de faim ou de périr de

froid, agit sous l'empire d'une force majeure irrésistible » (1).

La contrainte existera encore lorsqu'il s'agira de la vie d'un fils ou d'un parent. Je crois même qu'elle existera lorsque ce sera la vie d'un tiers qui sera en jeu.

On nous oppose, avec quelque apparence de vérité, que le passant qui pénètre dans un débit après l'heure de la fermeture pour sauver quelqu'un, le pharmacien qui dans un cas urgent délivre des médicaments sans ordonnance, celui qui exerce illégalement la médecine dans le même cas, le médecin qui tue l'enfant pour sauver la mère, n'agissent nullement sous l'empire de la contrainte. Ils savent qu'ils font une chose défendue, ils refusent d'obéir à une loi barbare, ils sont parfaitement libres, dit-on, et c'est cette liberté qui leur laisse le mérite de leur bonne action. Ils ont même fait preuve de sang-froid en apportant le remède approprié au danger qui se présentait devant eux.

Telle est l'objection : je ne la crois pas irréfutable. Le besoin, qui pousse à secourir la victime d'un accident quelconque, constitue parfaitement une impulsion irrésistible. La vue du malheur ou du danger d'autrui nous est tellement intolérable, et la pitié qui nous émeut est si forte qu'elle nous pousse parfois au sacrifice de nous-mêmes. A plus forte raison, lorsque la vie d'un

(1) Garraud, *Traité théor. et prat. du dr. pén.* 1^{re} édit. T. I. N° 223. Trébutien dit aussi : « La faim peut exercer une contrainte morale suffisante pour exclure la criminalité. » *Cours élém. de droit crim.* 2^e édit. I. 348. — Ortolan : *Eléments de dr. pénal.* 4^e édit. I. 363. — Lataf. *Droit criminel.* N° 193. — Villey. *Précis de dr. crim.* p. 117. — Hans *Droit pénal belge.* I. 647. — Bourgnon de Layre. *Essai sur le code pénal.* p. 79.

homme est à la portée de notre main, *nous ne pouvons pas* ne pas lui tendre cette main pour le sauver. Il peut y avoir eu sang-froid et présence d'esprit : il n'en reste pas moins qu'il y a eu contrainte. Celui qui a coupé un arbuste pour le tendre à celui qui se noyait a fait preuve de sang-froid ; mais il ne pouvait pas ne pas briser cet arbre. Toute autre conduite de sa part eût été absurde et odieuse. Il en est de même du médecin qui ne peut pas laisser mourir la mère et l'enfant, lorsque par la mort de ce dernier, il est possible de sauver la mère.

C'est ce que décide du reste la jurisprudence (1).

Quelle sera la limite de la contrainte ? — Cela dépendra des circonstances et devra être apprécié par le juge ou par le jury. Je crois d'une manière générale qu'on ne devra pas l'étendre en dehors des hypothèses où la vie humaine, la liberté, l'honneur, toute la fortune, ou autres biens aussi chers que la vie sont en danger.

Lorsque le délit avait pour but d'éviter un dommage pécuniaire, le danger n'aura pas été assez grave pour enlever la liberté.

Il est juste du reste que, si une force majeure quelconque occasionne un dommage, ce dommage soit supporté par celui qui en est directement frappé, sans que ce dernier s'autorise à s'en décharger sur autrui.

Ainsi nous ne saurions absoudre celui qui pour préserver sa maison d'un incendie, démolit celle d'autrui. Les romains il est vrai donnaient une solution contraire ;

(1) Voir par exemple un arrêt de Cass. du 27 janvier 1877 (*Bulletin criminel*, N° 35)

mais c'était en s'appuyant sur une théorie spéciale admise chez eux, inadmissible chez nous : le défaut d'intention délictuelle. Dans le cas dont nous parlons il n'y avait pas eu dol : « Ce n'est pas injustement, dit Ulpien, qu'a agi celui qui a voulu se garantir, car il ne pouvait le faire autrement » (1).

Cette théorie romaine est parfois invoquée par notre moderne jurisprudence. Nous en avons un exemple dans l'arrêt de la Cour d'Amiens sur l'espèce de Château-Thierry. Cet arrêt a acquitté la femme Ménard sous prétexte qu'il n'y avait pas eu « *intention criminelle* ».

La jurisprudence constate que la notion de contrainte n'embrasse pas tous les cas de nécessité. Elle sent que ces deux choses restent au fond distinctes. Aussi, lorsqu'elle ne croit pas pouvoir appliquer l'art. 64, elle acquitte encore les délinquants en déclarant qu'il n'y a pas eu d'intention.

Malheureusement c'est là un expédient, et cet expédient n'est pas acceptable.

En effet, si l'on veut donner un sens raisonnable et précis au mot *intention*, il faut entendre par là, non pas le désir de mal faire, la volonté méchante, mais bien la connaissance chez l'agent qu'il accomplit le délit dans les conditions déterminées par la loi.

C'est là le sens juridique du mot *intention* tel qu'il est admis par la doctrine, et tel qu'il a été précisé d'une façon constante par la Cour de Cassation. « Le dol spécifique dont la loi se préoccupe exclusivement dans le meur-

(1) « *Nec enim injuria facit qui se tueri voluit, quum alias non posset* ». Loi 5, § 7 au Dig. Livre 47. titre 9. de *Incendio*.

tre, c'est la volonté de tuer. Les motifs et les mobiles qui ont déterminé cette volonté n'ont aucune influence sur la culpabilité légale » (1).

Cela est si vrai, que le meurtre est parfaitement punissable quand il est exécuté sur la demande de celui qui en a été la victime. Plusieurs fois les tribunaux ont condamné pour homicide volontaire avec préméditation, celui qui, ayant fait les préparatifs d'un double suicide, s'était manqué et avait occasionné la mort de son compagnon de désespoir (2).

Si les motifs et les mobiles entraient en ligne de compte pour constituer l'intention, on arriverait à ce résultat que presque jamais les *criminels* n'auraient eu *d'intention criminelle*. Celui qui vole ou celui qui viole n'ont pas l'intention de nuire. Ils veulent seulement se procurer une jouissance et rien de plus, sans chercher le mal de leur victime.

Enfin, une autre conséquence absurde, c'est que si l'état de nécessité détruisait l'intention criminelle, cette excuse serait valable pour les crimes et les délits, tandis qu'elle ne permettrait pas d'absoudre les contraventions, puisque ces dernières sont punissables indépendamment de toute intention.

Ainsi, il y a *intention criminelle* dès que l'agent a su qu'il commettait un délit, et dans aucune des espèces que nous avons énumérées, on ne peut l'acquitter pour défaut d'intention.

(1) Garraud, III, n° 228. — Cf. Blanche, II, 46. IV, 477. — Chauveau et Faustin Hélie (III, n° 1237) sont à notre connaissance les seuls criminalistes qui soient d'un avis opposé.

(2) Cass. 16 nov. 1827 (*Bulletin crim.* n° 284). — Cass. 23 juin 1838. (*Bulletin crim.* n° 177).

La jurisprudence a tort de flotter, d'être incertaine et de parfois s'égarer dans cette voie dangereuse.

Nulle doctrine ne peut être ajoutée à celle de la contrainte. Du reste, lorsqu'on veut étendre la nécessité en dehors de la contrainte, on se heurte à l'art. 65 C. P. qui est formel et n'admet d'excuses que dans les cas spécifiés par la loi.

Doit-on ajouter un article à notre code, à l'instar de la plupart des législations étrangères, pour prévoir et absoudre tout délit commis dans l'état de nécessité ? (1)

C'est une question grave. Toutefois, quand nous examinons d'une part toutes les difficultés que soulèvent les différentes théories sur la matière, et d'autre part la rédaction des articles étrangers qu'on nous propose comme modèles, nous ne sommes pas pressé de voir figurer de semblables dispositions dans nos lois.

Je n'en citerai que deux exemples. L'art. 49 du code pénal italien est ainsi conçu : « N'est pas punissable celui qui a commis le fait... 3° s'il a été contraint par la nécessité de se sauver lui-même ou de sauver un tiers d'un péril grave et imminent, intéressant la personne, péril qui n'était pas la conséquence d'un acte volontaire de sa part et qui ne pouvait être autrement évité ».

Et l'article 20 de l'Avant-projet de Code pénal suisse : « Celui qui, pour se préserver ou préserver autrui d'un danger imminent, impossible à détourner autrement et menaçant la vie, l'intégrité corporelle, la liberté, l'hon-

(1) Code pénal allemand, art. 52 et 54. — Hongrois, 80. — Italien, 49. — Bulgare, 46. — Zurich, 48. — Fribourg, 59. — Neuchâtel, 74. — Projet de code fédéral, 20. — Norvégien, 45. — Projet russe, 35.

neur, la propriété ou quelque autre bien, aura commis un acte incriminé comme délit, ne sera pas punissable lorsque les circonstances ne permettraient pas d'exiger de lui le sacrifice du bien menacé. Dans les autres cas, le juge atténuera librement la peine ».

Ces textes, dans un désir de précision très recommandable, en arrivent presque à énumérer les hypothèses, mais comme ils sentent leur impuissance à tout prévoir, il s'y glisse des termes généraux, de telle sorte qu'on ne voit pas bien ce qu'ils ont voulu dire. Ils gardent dans chacune de leurs incidentes la trace des discussions dont ils furent l'objet. Le second hésite entre le désir de préciser les cas prévus, et le désir de sauvegarder la liberté du juge, ce qui fait un ensemble un peu confus.

Aussi, on comprend que le Président de la commission parlementaire chargée de rédiger le projet français, M. Cruppi, avouât lui-même qu'il ne désirait pas un nouvel article de loi : ce qu'il réclame c'est une jurisprudence de la Cour de Cassation et une interprétation plus large de l'art. 64 qui est apte, d'après lui, à satisfaire tous les besoins de la pratique dans notre matière (1).

Nous nous sommes attachés en effet à démontrer que cet article pouvait permettre de trancher toutes les questions vraiment graves présentées par la pratique. Lorsque la vie, la liberté, l'honneur sont en jeu, on pourra toujours établir qu'il y a eu contrainte et partant excuse du délinquant.

C'est ce qu'on a fait en Belgique. Bien qu'on ait pas

(1) *Bulletin de la Société générale des prisons*, séance du 7 nov. 1900

de texte, comme dans les autres pays, la jurisprudence arrive à donner les mêmes solutions d'équité (1).

Il nous reste en terminant à énumérer les hypothèses particulières dans lesquelles nos lois ont prévu le cas de force majeure ou de nécessité pour absoudre le délit commis dans ces conditions. C'est d'abord l'art. 328 C. P. sur la légitime défense, puis les art. 453, 454 du même code sur le meurtre des animaux appartenant à autrui ; l'art. 471-n°4. Ce sont encore les art. 410 et suivants du code de commerce, prévoyant le cas où un capitaine de navire est forcé de jeter une partie de sa cargaison à la mer. On peut citer encore l'art 41 du titre 2 du code rural de 1791 autorisant à passer chez autrui, lorsque le chemin public est impraticable (2) ; et la loi du 30 nov. 1892, article 16, permettant l'exercice de la médecine en cas d'urgence.

SECTION III. — PRESSION INTENTIONNELLE EXERCÉE SUR L'AGENT.

La contrainte dont nous avons maintenant à nous occuper est celle qui résulte, soit de la menace d'un mal plus ou moins grave en cas de refus d'exécuter le délit, soit du commandement d'une personne qui a autorité sur l'agent.

Ordres ou menaces ne sont pas deux ordres de faits bien distincts et bien précis, car toute menace conditionnelle constitue un ordre, et tout ordre contient une menace implicite.

(1) Prins, *Science pénale et droit positif*, p. 437.

(2) Cette hypothèse était déjà prévue par les romains. L. 14, § 1 au Dig. Livre VIII, titre 6.

Mais il est une autre distinction à faire ; celui qui commet un délit sur l'ordre ou la menace de quelqu'un peut être excusé dans deux cas : S'il y a eu *contrainte morale*, ou s'il y a eu *contrainte légale*, c'est-à-dire obéissance ordonnée par la loi.

Deux questions doivent donc se poser : 1^o Y a-t-il eu liberté du délinquant ? 2^o A-t-il obéi à l'autorité légitime ?

Pour ce qui touche la contrainte morale proprement dite, les menaces sont difficilement admises par beaucoup d'auteurs comme devant paralyser la liberté et entraîner l'absolution du délit : « Une personne forcée par les menaces de quelque grand mal, dit Barbeyrac, sans aucune violence physique et irrésistible, agit avec une espèce de volonté et concourt en quelque manière à l'action qu'elle exécute » (1).

Il est cependant telles circonstances où une personne parvient tellement à dominer une autre, que cette dernière est incapable de résister, et se trouve dès lors dans le cadre de l'art. 64.

Cela est du reste admis aujourd'hui par tout le monde ; la loi anglaise et plusieurs codes des États-Unis prévoient même formellement la contrainte morale et les menaces pour décharger celui qui a été mû par elles (2).

La contrainte morale sera surtout fréquente lorsque l'excitateur sera en face d'une personne faible : un vieil-

(1) Barbeyrac, *Notes sur Puffendorf*. I. 83. — Voir dans le même sens Burlamaqui : *Principes du droit de la nature et des gens*. I. p. 243. Covarruvias. I. 2^e part. ch. III.

(2) Stephens Summary. p. 6. — Pénal code of Georgia first div. sect. 12. — Livingston : code of crimes and punishments. art. 40. — code prussien ; art. 19.

l'ard, un adolescent, une femme, dont il arrivera facilement à se faire des instruments dociles et passifs. Chacun de ses ordres sera ponctuellement exécuté et la victime ne sera pas plus libre que l'oiseau fasciné qui vient se jeter dans la bouche du serpent.

Cette maîtrise absolue d'une volonté sur une autre nous met de nouveau en présence de la troublante question de l'hypnotisme. Nous savons que toute une école, celle de Nancy, soutient qu'on peut toujours faire commettre un crime par le sujet une fois endormi. Le Dr Beaunis écrit : « Même quand le sujet résiste, il est toujours possible, en insistant, en accentuant, de lui faire exécuter l'acte voulu ». L'hypnose présente donc un cas de contrainte qui exclut toute responsabilité, et il faudrait tout un volume pour étudier quels peuvent être ses applications et ses effets (1).

Même en dehors de l'hypnose, un homme d'esprit absolument sain peut se trouver momentanément sous l'influence d'un autre. Ce sera par suite d'une dépression passagère, de malheurs domestiques ou de complications de fortune. Parfois la cause sera encore plus simple : ce sera le trouble produit par l'ivresse. L'alcool, en enlevant la raison affaiblit aussi la volonté, et enlève la force de résistance dont on disposait à l'état normal.

L'aptitude à subir aveuglément l'influence d'autrui sera augmentée par certaines situations ; par exemple, si la personne menacée est un domestique vis-à-vis de son maître, si c'est un obligé en face de son bienfaiteur,

(1) Voir dans le livre du Dr Liégeois. Chap. XIII, XIV, XV, les procès célèbres où l'hypnose a eu un rôle à jouer.

une femme ou un fils en face de son mari ou de son père (1).

La crainte révérentielle ne saurait excuser le délit commis sous son empire. La vieille règle « *Filius delinquendo de mandato patris excusatur* » est aujourd'hui périmée ; mais la crainte révérentielle peut augmenter, caractériser rendre déterminantes les menaces qui, sans elle, n'eussent pas eu d'effet.

On le voit, tout dépendra des circonstances. Il est évident qu'il faut une crainte sérieuse et grave ; c'est ici surtout que doit s'appliquer la règle romaine : « *Vani timoris excusatio non est* » (2).

L'ancienne jurisprudence était même un peu trop rigoureuse. Elle n'admettait pas facilement pour les crimes, qu'on ait pu manquer de liberté.

Un arrêt du Parlement de Paris condamna le bourreau Jean Roseau à être pendu, parcequ'il avait prêté son assistance à l'exécution du président Brisson, par le commandement de Bussy-le-Clerc, chef des ligueurs (3).

Pourtant le duc de Guise étant alors tout puissant, Roseau ne pouvait guère refuser son ministère sans s'exposer lui-même à périr. On a beau être bourreau, on peut tout de même être influencé par la perspective de sa propre mort. Il est probable que le malheureux Roseau avait été contraint et avait agi sans liberté.

Il y avait même dans l'espèce une seconde question

(1) En droit romain, les esclaves étaient justifiés par l'ordre de leur maître. (L. 169. Dig. de reg. juris.) Sauf s'il s'agissait de crimes atroces (Loi 20. Dig. de oblig. et actionibus. L. 137 Dig. de reg. juris.)

(2) Loi 184 Dig. de regulis juris.

(3) Jousse, I. page 626.

qui se posait, celle de savoir si le bourreau ne devait pas être couvert par l'ordre qu'il avait reçu de Bussy, procureur au parlement et gouverneur de la Bastille. On pouvait croire que la Ligue était définitivement au pouvoir, et que, dès lors, son autorité était légitime.

Le cas de Jean Roseau nous fournit ainsi la transition pour étudier ce que nous avons appelé la *contrainte légale*.

Dans ce nouveau cas le subordonné qui, sur l'ordre de son supérieur hiérarchique, commet un délit, garde toute sa lucidité et son entière liberté d'esprit; mais il obéit parce que cette obéissance est ordonnée par la loi.

D'une manière générale en effet, on ne saurait être coupable d'exécuter le commandement de la loi. « Le commandement du législateur, dit M. Rossi, peut être inique; cependant il faut un point d'arrêt matériel et sensible dans l'ordre politique. Mettre pour ainsi dire la loi en jugement, ce serait uniquement déplacer le pouvoir législatif et le dépouiller de toutes ses formes tutélaires.

Ainsi désobéir à la loi peut être en certains cas un acte de vertu, mais il ne saurait y avoir d'imputabilité politique pour celui qui l'exécute, quelle qu'elle soit » (1).

De même on ne peut commettre de délit dans l'exécution pure et simple d'un jugement, puisque les jugements ne sont que les interprétations de la loi (2). L'ordre du juge est seulement soumis parfois à certaines formalités pour devenir exécutoire. L'officier de la force publique

(1) Rossi. *Traité de droit pénal*. Tome II, p. 130.

(2) « *Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur doto malo facere, qui parere necesse habet* ». (L. 167. Dig. de reg. juris.)

qui arrêterait un citoyen sur l'ordre d'un magistrat, sans l'accomplissement des formalités prescrites, commettrait un acte coupable et serait puni par la loi.

Les inférieurs sont donc déjà obligés à une certaine vérification, et doivent au moins se demander si le commandement s'est produit dans les formes légales (1).

La forme examinée reste le fond. Ils doivent en second lieu se demander ce que contient l'ordre qu'ils ont reçu. Si cet ordre les porte à faire un acte interdit par la loi, devront-ils écouter la loi qui prohibe l'acte visé, ou la loi qui les oblige à l'obéissance ?

En d'autres termes, la nécessité de l'obéissance hiérarchique, imposée par toute organisation sociale, est-elle suffisamment impérative pour enlever toute responsabilité à l'inférieur qui commet un délit sur l'ordre de son chef?— Nous ne le pensons pas.

La question a été particulièrement controversée au sujet des militaires. On a soutenu que les soldats devaient obéir sans jamais discuter les ordres reçus, qu'ils devaient avoir une soumission absolue et aveugle, être des instruments entre les mains de leurs chefs. Dès lors, s'il y a une faute c'est le chef qui en est responsable. St-Augustin qui a très fortement exposé cette doctrine, pense même que le soldat qui refuserait de commettre un crime sur l'ordre de son chef serait coupable de rébellion (2).

Cette théorie présente un certain caractère de gran-

(1) Cf. L. 37 Dig. ad. Leg. Aquil.

(2) *Nam et miles, quum obediens potestati sub qua legitime constitutus est, hominem occidit, nulla civitatis suae lege reus est homicidii, immo nisi fecerit, reus est imperii deserti atque contempti.* » St-Augustin. *De civitate Dei*, Lib. 50, cap. 26.

deur, car elle exprime tout ce que peut produire l'organisation la plus étroite des volontés humaines, chacun s'effaçant et sacrifiant à la fois son jugement et sa volonté pour assurer l'unité de direction et la force la plus grande au bénéfice du corps social. Elle a été de tout temps professée par tous les hommes d'Etat.

Malheureusement, elle a le tort d'être trop absolue, de sacrifier l'individu à la Société ou à l'Etat, de méconnaître les droits de la conscience individuelle et par là de porter atteinte à la dignité humaine.

La connaissance du bien et du mal est ce qui fait la dignité de l'homme. Dès lors il ne peut fermer volontairement les yeux, renoncer à son droit de contrôle, s'en remettre absolument à ses chefs ou à l'Etat du soin de lui fixer ce qu'il faut faire et ce dont il faut s'abstenir. Du reste, même en le voulant, on ne peut pas ne pas porter des jugements moraux et ne pas apprécier les ordres qu'on reçoit.

On comprend cependant qu'on ne puisse pas permettre de vérifier tous les ordres reçus, ce qui détruirait absolument la discipline. Sous prétexte d'obéir à sa conscience on n'obéirait jamais à rien. Or, comme le dit la théorie que l'on apprend aux recrues « la discipline fait la force principale des armées » comme du reste de tous les groupes organisés, car ces questions ne sont pas spéciales aux militaires, mais visent aussi tous les fonctionnaires, tous ceux qui sont susceptibles de recevoir des ordres au nom de l'Etat.

Partagée entre le désir de maintenir l'obéissance stricte dans l'intérêt de l'Etat et le désir de sauvegarder les

droit de la conscience individuelle, l'ancienne jurisprudence avait fixé certaines limites à la discipline. Elle distinguait entre les crimes atroces et les crimes légers. L'ordre du prince ne justifiait que les seconds (1). C'était à peu près la même distinction que faisaient les Romains pour justifier ou non les esclaves qui avaient agi sur l'ordre de leur maître (2).

Le code de la Louisiane fait aussi une distinction qui se rapproche de celle-là : si le chef commande un *délit*, l'inférieur doit toujours obéir ; si, au contraire, il commande un *crime*, l'inférieur, en obéissant, se rendrait criminel.

Il est certain que plus l'infraction ordonnée sera grosse, plus on sera coupable d'avoir obéi. Mais la distinction de la gravité de l'infraction a théoriquement très peu de valeur. Elle peut servir pour l'atténuation de la peine ; elle ne saurait ni marquer la limite précise où commence la culpabilité, ni permettre d'absoudre complètement.

C'est sans doute sous l'empire de cette ancienne distinction que le projet de code suisse porte dans son art. 15 que l'ordre illégitime du chef ne sera jamais une cause de justification, mais seulement une cause d'atténuation de peine (3).

Cela nous paraît trop rigoureux. Car si la culpabilité persiste dans tous les cas conformément au droit commun, les inférieurs se trouvent par là même obligés de

(1) Farinacius. *Quest.* 97. Nos 5 et suiv. — Gomez, *De delicto*. Cap. 3, de homic. N° 42.

(2) L. 69. Dig. de regul. juris.

(3) Carl Stoos, l'auteur du projet, voulait même que l'ordre du chef n'atténuat jamais la peine.

vérifier tous les ordres reçus ; ce qui ce serait la destruction de toute discipline.

Une limite s'impose forcément à ce droit de contrôle, et une limite à l'obéissance forcée. Il faut faire une distinction. Quelle sera-t-elle ? Faudra-t-il, comme quelques-uns l'ont proposé, appliquer simplement les principes généraux, se demander s'il y a eu contrainte ou non, et absoudre l'inférieur lorsqu'il n'aura pas eu de liberté ?

Nous pensons que cette notion de contrainte prêterait d'abord à des confusions, et qu'en second lieu elle ne serait pas suffisamment large pour sauvegarder la discipline. Elle aurait pour résultat, notamment, de protéger presque uniquement les inférieurs faibles, peu intelligents, qui se laissent facilement dominer par leurs chefs.

Assurément si l'ont fait la preuve qu'un soldat, par exemple, a exécuté machinalement, mathématiquement, un ordre, sans savoir ce qu'il faisait, sans apercevoir même la possibilité de résister, hypnotisé par l'autorité, médusé par son chef, on devra décider qu'il y a eu contrainte et à ce titre relaxer le délinquant de toute poursuite.

Mais il arrivera souvent que l'ordre soit exécuté par un être raisonnable et libre, par un chef subalterne, capable de réfléchir et de discuter. La contrainte en ce cas ne saurait jamais être efficace pour effacer la responsabilité de celui qui a obéi.

La solution qui nous paraît la meilleure est celle-ci : il faudra condamner l'inférieur toutes les fois qu'en obéissant, il était certain de faire un acte interdit, car l'ordre de son supérieur devenait dès lors illégitime et consti-

tuait un abus de pouvoir. L'inférieur ne doit être ni l'instrument ni le complice du délit tenté par son chef.

Si l'inférieur ne fait que blâmer dans sa conscience l'ordre reçu, s'il le croit inopportun, mais qu'il ne soit pas certain de son caractère délictueux, il doit incliner son jugement devant celui de ses supérieurs probablement mieux renseignés que lui. Il sacrifie sa façon de penser, agit dans une certaine mesure contrairement à sa conscience, mais le sacrifice de la conscience individuelle est obligatoire toutes les fois que cette dernière n'est pas certaine de la justice ou de la vérité. Celui qui obéit dans ces conditions ne peut encourir les sanctions de la loi.

Grotius prétendait que lorsqu'on avait des doutes sur la légitimité des ordres reçus, on devait s'abstenir « parce que la désobéissance est un moindre mal que le crime » (1). Mais il parlait comme un philosophe et non pas comme un homme d'action. D'après lui chaque ordre, pour être exécuté, devrait être accompagné de sa justification. Il ne s'est pas rendu compte que, d'une part, si l'on donne des ordres, c'est pour se dispenser de persuader et de convaincre, et que, d'autre part, un chef est d'autant plus fort et mieux obéi qu'il donne ses ordres comme des impératifs absolus sans jamais les justifier.

Enfin, si dans tous les cas où l'on doute, on s'abstenait d'obéir, il est probable qu'on n'obéirait jamais, car de quelle vérité sommes-nous absolument certains ? Les scrupules pourraient nous arrêter à chaque pas.

(1) Grotius. *Du droit de la guerre et de la paix*, I, page 185.

Dans le doute, l'obéissance est obligatoire et l'inférieur doit être rendu indemne de tout délit.

Le meilleur texte en ce sens nous semble être l'art. 38 du code pénal russe : « Le commandement ne justifie par le subordonné lorsqu'il n'émane pas d'une autorité compétente, lorsqu'il n'est pas revêtu des formes légales, lorsqu'enfin il ordonne une infraction évidente ». Ce texte pose d'une façon très claire les trois conditions pour que l'obéissance soit légitime : deux positives : compétence du chef, formalités requises. Une négative : il faut que ce chef n'ordonne pas une acte reconnu comme délit (1).

La question de la compétence du chef nécessite une observation. Dans le cours de nos explications, nous avons supposé que l'autorité était légitime par définition. Mais dans la réalité, l'inférieur, quand on lui ordonnera une violation quelconque de la loi, aura souvent à se demander si le chef qui lui donne l'ordre est bien un chef légitime. Le cas se présente notamment toutes les fois que dans un pays, il se fait un coup d'état.

Sans risquer ici une théorie sur la légitimité des pouvoirs politiques, ce qui serait tout à fait en dehors de notre sujet, nous pouvons constater seulement que dans l'histoire, c'est à peu près toujours la force qui a fait le droit, et que dans beaucoup de cas, il sera impossible de savoir si le pouvoir est légitime ou non. C'est cette impossibilité où ils sont de connaître le droit et l'autorité

(1) *Revue pénitentiaire*, année 1896, page 709. M. Garçon constate avec une certaine mélancolie que « cette disposition se trouve dans un code écrit pour un pays régi par un autocrate, et on en chercherait vainement une semblable dans les codes et les lois de notre France libérale et républicaine ».

légitime, que feront valoir tous les fonctionnaires pour s'excuser d'avoir suivi leur intérêt personnel.

SECTION IV. — EFFETS DE LA CONTRAINTE SUR LA PÉNALITÉ.

Après les explications qui précèdent, nous n'avons guère ici qu'à réunir et résumer les observations que nous avons présentées au cours des deux précédentes sections.

Pour être rendu pénalement responsable, l'auteur d'une infraction doit avoir agi librement.

La contrainte qui est physique ou morale, qui se produit par un cas de force majeure ou par le fait intentionnel de l'homme, qui peut résulter d'accidents, d'ordres ou de menaces, enlève au moins une partie du consentement qui a causé l'acte délictueux.

Elle est plus ou moins grave et doit être appréciée selon les circonstances. Le juge doit avoir toute liberté dans l'appréciation de la liberté.

Lorsque la contrainte aura fortement influencé l'agent, mais que ce dernier a encore concouru de lui-même, de sa volonté et d'un reste de liberté à l'acte, la responsabilité sera seulement atténuée.

Pour qu'elle soit exclusive de toute culpabilité, il faudra qu'en fait, la contrainte ait à peu près annihilé la personnalité de celui qui commettait le délit. Il faudra, selon les termes mêmes de l'art. 64, qu'il « ait été contraint par une force à laquelle il était impossible de résister. » Dès lors, on ne pourrait pas dire avec Faure dans l'exposé des motifs : « il faut que la violence soit telle que le cou-

pable n'ait pas eu au moment même de l'action qui lui est reprochée, toute la liberté d'esprit nécessaire pour agir avec mûre réflexion » (1). Cela n'est pas suffisant : pour détruire toute responsabilité et toute imputation, il faut une violence très grave qui ait aboli la liberté, ou n'ait laissé qu'une liberté dérisoire, par exemple, celle de mourir ou de laisser mourir son enfant.

Par suite de la subordination absolue et de l'espèce de fascination où se trouvera parfois la personne violentée, il pourra très bien se faire que cette personne n'ait pas d'intention criminelle, ignore ou ne songe plus qu'elle commet un délit. Il y a dès lors, par le fait même, absence de culpabilité.

Mais ce n'est là qu'une conséquence accidentelle de la contrainte. En fait, la contrainte se distingue du défaut d'intention et les deux excuses ne doivent pas être confondues.

La preuve en est que les contraventions sont punissables sans égard à l'intention et que cependant la jurisprudence leur étend l'article 64. Il a été jugé plusieurs fois que l'empêchement résultant de la force majeure fait exception à la culpabilité même en matière de contravention de police, lorsque l'auteur de cette contravention a fait tout ce qui lui était possible pour se conformer aux dispositions de la loi, tout en constatant l'impossibilité d'y satisfaire (2).

Une seconde preuve consiste en ce que celui qui commet l'acte délictueux dans l'état de nécessité, sait pres-

(1) Locré. T. 30, page 476.

(2) Cass. 7 juillet 1827. Cass. 20 juillet 1838. — Cass. 8 août 1840. Dalloz, *répert. alphab.* V^o Commune. N^o 1155.

que toujours qu'il accomplit un acte défendu par la loi, et nous savons que cette connaissance suffit pour constituer l'intention criminelle.

Ainsi la contrainte est exclusive de toute culpabilité, dans les crimes, les délits et les contraventions de simple police.

La distinction que nous venons de faire est importante en théorie, mais dans la pratique elle n'apparaîtra pas toujours. Lorsqu'on sera devant le jury, notamment, les deux questions seront confondues dans la question principale.

Le jury en effet ne doit pas être interrogé touchant la contrainte par une question spéciale. L'accusé ne pourra être déclaré coupable sur la question principale que s'il est reconnu avoir agi sans contrainte (1).

Cependant si une question spéciale avait été posée au jury, la Cour de Cassation prétend qu'aucune loi n'aurait été violée : « La cour, statuant sur les conclusions prises par M. l'avocat général dans l'intérêt de la loi, attendu qu'en ordonnant la position d'une question tendant à demander aux jurés si le condamné Sève avait été contraint à commettre le crime par une force à laquelle il n'avait pu résister, la cour d'assises n'a violé aucune loi., rejette ». (2)

Cette décision nous semble méconnaître le véritable esprit de la loi, puisque, aux termes de l'art. 64, « il n'y a ni crime, ni délit ». Lorsqu'il y a eu contrainte, l'accusé n'est pas coupable, et le jury devrait répondre *non* sur la question principale.

(1) Blanche. *Théorie du code pénal*, art. 64, n° 211.

(2) Cass. 10 janvier 1834. *Dalloz, pér.* 1834. I. 264.

CONCLUSION.

Nous avons vu que la loi avant de punir s'assure que l'auteur du délit était bien libre. Cette conception de la responsabilité morale est battue fortement en brèche par les écoles nouvelles qui soutiennent, les unes que l'auteur d'un délit est toujours déterminé par des séries de causes externes ou internes, mais n'est jamais libre ; les autres, que l'agent peut être libre, prétendant qu'il est impossible d'apprécier et de mesurer la liberté.

Mais si la tendance générale des doctrinaires en matière pénale est de négliger la liberté, les idées d'amendement et d'utilité sociale qu'on lui substitue arrivent pratiquement aux mêmes résultats.

En effet, pour les uns le délit commis sous l'empire de la crainte ne doit pas être puni, parce qu'il ne révèle aucune criminalité interne de l'agent ; ce dernier n'étant pas un malfaiteur, la peine ne saurait avoir sur lui aucun effet d'amendement.

Pour les autres, on ne doit pas non plus le punir, par cette raison que la peine serait inefficace et ne présenterait dès lors aucune utilité sociale. Lorsqu'un homme

est exposé à la mort s'il ne vole ou s'il ne tue, ce n'est pas la perspective d'une peine quelconque qui le fera reculer. Même si on exagère la répression et qu'on porte par exemple la peine capitale, l'agent ayant à choisir entre la mort immédiate et une mort lointaine, aura vite choisi ; il n'y aura donc pas d'intimidation.

Ainsi, on le voit, si en droit pénal, la liberté passe au rang des préoccupations accessoires, elle est cependant sauvegardée pratiquement par tous les systèmes.

En matière civile, c'est le contraire qui se produit. La liberté contractuelle, loin d'être attaquée par les théoriciens est au contraire défendue et exaltée par eux ; seulement, elle est sérieusement menacée dans la pratique.

Il ne faut s'arrêter ni aux apparences, ni aux illusions que font naître les discussions de doctrine.

Nous savons quels sont les efforts accomplis par toutes les législations pour protéger et sauvegarder la liberté dans les contrats.

Au lieu de sanctionner les volontés telles qu'elles apparaissent dans les actes juridiques et dans les rites, comme cela se faisait dans le droit romain primitif, l'Etat vérifie les volontés pour s'assurer qu'elles étaient bien libres au moment du contrat, annulant celles qui ont été déterminées par la contrainte.

Aussi la contrainte n'est-elle plus guère exercée directement par une pression individuelle ; elle résulte maintenant de circonstances multiples et inexorables.

La liberté se trouve à la fois menacée par le jeu des lois économiques et le jeu des lois positives.

Celui qui vend ses biens pour éviter des poursuites ou

pour échapper à la faillite, par exemple, n'est pas libre.

Il ne l'est guère non plus, celui qui loue son travail, et qui, pressé par la faim, abaisse son salaire au dessous du minimum qui lui est nécessaire pour vivre.

Les pauvres ne sont pas libres vis-à-vis des riches, ni les ignorants vis-à-vis des gens instruits, ni les maladroits devant les habiles, ni les honnêtes gens devant les filous, ni les isolés en face des associations, ni les associés vis-à-vis du corps dont ils font partie.

C'est pourquoi l'Etat, qui ressent le malaise social, prend une conception nouvelle de son rôle. Il ne cherche plus seulement si les parties au contrat ont émis des volontés libres, car il comprend à la fois la difficulté d'apprécier la liberté, et la difficulté de la garantir. Il se demande si elles ont eu des volontés morales et justes.

Il intervient pour empêcher les puissants d'écraser les faibles dans la concurrence, pour restreindre les monopoles, pour organiser les associations et limiter leur puissance, pour imposer des tarifs aux grandes compagnies, pour régler le travail et fixer le taux des salaires.

Il intervient dans l'équilibre disharmonique des forces sociales, sans s'apercevoir qu'en substituant ainsi sa volonté à celle des particuliers, il remplace seulement une oppression par l'autre. Il impose par la force son idéal et sa conception de la justice. Pour que l'une des parties en présence n'opprime pas l'autre, il fait lui-même la loi du contrat et leur enlève à toutes deux la liberté. « La loi, dit Treilhard, doit vouloir pour nous ce que nous voudrions, si nous étions justes; elle suppose

entre les hommes, dans les cas imprévus, les obligations nécessaires pour le maintien de l'ordre social » (1).

Telle est la tendance de l'Etat moderne. Les lois vont se multipliant, se compliquant, prévoyant peu à peu tous les cas particuliers que peut présenter la pratique et substituant leur contrainte à celle des particuliers. Fort heureusement, elles ne sont pas au terme de leur évolution. Les particuliers jouissent encore d'une grande liberté dans leurs conventions ; ils peuvent par conséquent abuser de cette liberté et les dispositions légales que nous avons examinées dans cette étude ne sont pas encore inutiles.

(1) Exposé des motifs de la loi sur les engagements qui se forment sans convention. (*Séance du 9 pluviôse an XII*).

Vu :

Le Président de la thèse,

F. LARNAUDE.

Vu :

Le Doyen,

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I ^{er} . — Dispositions dont se sont inspirées les lois modernes.....	2
CHAPITRE II. — Définition de la contrainte	21
Section I. — Distinction entre la Violence et la Contrainte.....	24
— II. — Différentes sortes de violence ou de contrainte....	25
— III. — La violence est un simple vice du consentement..	27
CHAPITRE III. — Des conditions que doit remplir la violence pour entraîner la nullité du contrat.....	33
Section I. — Criterium général d'appréciation.....	33
— II. — Mal considérable.....	45
— III. — Mal présent.....	45
— IV. — Crainte d'exposer sa personne ou sa fortune.....	48
— V. — La violence peut être exercée par un tiers.....	55
CHAPITRE IV. — Des voies de droit comme moyen de contrainte morale.....	59
Section I. — Généralités.....	59
— II. — Menace de voies d'exécution civiles.....	61
— III. — Menace de dénonciation criminelle.....	65
— IV. — Autres causes de nullité.....	70
— V. — Moyens de répression pénale.....	71
CHAPITRE V. — De la crainte révérentielle....	77
CHAPITRE VI. — De la violence qui n'est pas exercée en vue d'obtenir le contrat.....	85

	PAGES
CHAPITRE VII. — Effets généraux de la contrainte sur la validité des contrats.....	97
Section I. — Différents cas de contrainte.....	97
— II. — Des actions qui appartiennent à la victime.....	107
— III. — De l'action en nullité.....	111
CHAPITRE VIII. — La contrainte en droit pénal.....	115
Section I. — Principes généraux.....	115
— II. — Cas de force majeure.....	118
— III. — Pression intentionnelle exercée sur l'agent.....	136
— IV. — Effets de la contrainte sur la pénalité.....	147
CONCLUSION.....	151

Angoulême — Imprimerie L. COQUEMARD, 42, rue Fontaine-du-Lizier.

